Die Familiengesellschaft

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines

Doktors der Rechtswissenschaft

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Martin-Luther-Universität

Halle-Wittenberg

vorgelegt von

cand. jur. Wolf Hengstmann

aus Berlin

Berichterstatter:

Professor Dr. Ruth

1935

Druck: Triltsch & Huther, Berlin

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Die historische Entwicklung der Familiengesellschaft 5
A. Im Alterum 5
B. Im Mittelalter 6
C. In der Neuzeit 6

II. Die staatspolitische und ethische Bedeutung der Familiengesellschaft 8
A. Schutz und Förderung der Familie durch den Staat 8
B. Führergrundsatz in den Handelsgesellschaften 8
C. Die Familie bürgt für verantwortungsbewußte Unternehmensführung 9
D. Erhaltung des Gründernamens und die Verpflichtung der beteiligten Familienmitglieder gegenüber der Geschichte des Unternehmens 10

III. Der Begriff der Familiengesellschaft 10
A. Die Familiengesellschaft ist keine gesetzlich geregelte Gesellschaftsform 10
B. Drei Merkmale bestimmen den Begriff 11
1. An der Gesellschaft müssen Familienmitglieder beteiligt sein 11
2. Umfang der Familienbeteiligung 12
3. Der Wille der Familienmitglieder, das Unternehmen als ein der Familie dienendes zu führen 16
C. Begriffsbestimmung 17
D. Familiengesellschaft im engeren und weiteren Sinne und Familienunternehmen 17

IV. Die natürliche und familienrechtliche Stellung der Familienmitglieder und ihre Stellung in der Familiengesellschaft 18

V. Der Einfluß des Charakters als Familiengesellschaft auf das Recht der Handelsgesellschaften 20
A. Die rechtliche Zulässigkeit der Firmierung einer A.-G. mit dem Familiennamen 20
B. Verletzung der Familieninteressen als „wichtiger Grund" für die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis bei der OHG. 20
C. Ausschluß des Rechtes auf Entnahme eines Gewinnanteils über 4 v.H. im Sinne des § 122 HGB. 21
D. Das Teilkündigungsrecht des Ehemannes bei persönlichen Nebenleistungen der Frau in der Gesellschaft 22
E. Zusammentreffen der Stellung eines Komplementärs mit der eines Kommanditisten 24
F. Die Mitwirkung von Strohmännern bei der Gründung einer Familien-Aktiengesellschaft 25

VI. Ihre Gestaltung durch das Familienrecht und Erbrecht 27
A. Der Einfluß der Eheschließung einer an der Familiengesellschaft beteiligten Frau auf das Unternehmen 27
B. Der Einfluß des Familienrechts auf die Beteiligung Minderjähriger an einer Familiengesellschaft 30
C. Die Rechtswirksamkeit der Vereinbarung einer Verpflichtung, Gesellschaftsanteile der Familiengesellschaft für Vorbehaltsgut zu erklären 32

Seite

D. Die Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung bei einem Verstoß gegen Familieninteressen 33
E. Die Pflicht zur Annahme einer Erbschaft im Interesse der Familiengesellschaft 33
F. Die Stellung des Vorerben und des Nacherben innerhalb der Familiengesellschaft 34

VII. Die gesetzlichen Mittel zur Bindung des Unternehmens an die Familie 36
A. Erschwerung der Uebertragbarkeit von Aktien und GmbH-Anteilen 36
B. Aktien mit verschiedenem Stimmrecht 38
C. Die Familienaktie 39
D. Erwerb eigener Aktien bezw. GmbH-Anteile 39
E. Bestellung eines Vorkaufsrechtes 42
F. Der Konsortialvertrag 42

I. Die historische Entwicklung der Familiengesellschaft.

A. Im Altertum:

In der ältesten Zeit begnügte sich die Familie damit, den Grund und Boden nur für ihre eigenen Bedürfnisse zu bearbeiten. Dies spielte sich jedoch nicht im Rahmen eines Gesellschaftsverhältnisses ab, sondern fand seine Grundlage darin, daß jeder, der Mitglied einer Familiengemeinschaft war, dazu beitragen mußte, die Bedürfnisse der Familie zu befriedigen. Hinzu kommt, daß sowohl die Ehefrau als auch die Kinder im alten römischen Recht Gewaltunterworfene des pater familias waren und eine zugunsten des Gewalthabers beschränkte Rechtsstellung einnahmen; die Leistungen des Einzelnen erfolgten somit auf Grund ihrer familienrechtlichen Stellung unter der Bestimmungsgewalt des Vaters.[1])

Die Familie überschritt nun allmählich die Grenze reiner Eigenbedarfsdeckung und betrieb die Produktion für den Markt. In dieser Zeit, in welcher auch der Handel sich allmählich entwickelt hatte, daß er in der Lage war, die produzierten Güter abzusetzen, entstand mit der allmählichen Auflockerung der patria potestas die Familiengesellschaft. Diese Familiengemeinschaft, die mehr als nur für ihre eigenen Bedürfnisse produzierte, ist die Ursprungsform der romanischen Handelsgesellschaft.

Es ist Goldschmidt[2]) zuzustimmen, daß die romanische Handelsgesellschaft nicht ausschließlich auf die familienrechtlich aufgebaute Hausgemeinschaft als Grundlage gestützt werden kann. Denn auf Grund der mit der Zeit vielgestaltiger werdenden Verhältnisse haben sich neben der familienrechtlichen Ausgestaltung der Wirtschaftsgemeinschaft besondere Abreden als erforderlich erwiesen, aus denen heraus der Sozietätsvertrag als rechtliche Grundlage für die Gesellschaft entstanden ist.

Tatsächlich war aber auch, nachdem der Sozietätsvertrag Grundlage der auf die Familie aufgebauten Gesellschaft geworden war, diese noch immer eine Familiengesellschaft geblieben.[3]) Dieses hing damit zusammen, daß in jener Zeit der Handel sowohl zu Lande als auch zu Wasser auf Grund der unruhigen Verhältnisse besonders gefährlich war.[4]) Je gefährlicher und riskanter aber ein Unternehmen ist, desto näher liegt es, die Beteiligten und Mitarbeiter aus dem Kreise der Personen zu entnehmen, die schon durch das Band der Blutsgemeinschaft festeren Zusammenhalt und größere Sicherheit verbürgen. Ferner darf man eben nicht unbeachtet lassen, daß der

[1]) Schnorr von Carolsfeld, Bd. I S. 9.
[2]) S. 285.
[3]) So Goldschmidt S. 287.
[4]) So wurde, um die den Seehandel betreibenden Kaufleute vor den ständigen Angriffen der Piraten zu schützen, Pompeius mit einer Flotte ausgerüstet, die in mehreren Schlachten im Jahre 67 v. Chr. die Piraten vernichtete (vgl. Mommsen S. 731 ff.).

Zusammenhalt der Familie in den älteren Zeiten menschlicher Entwicklung ein wesentlich stärkerer als heute gewesen ist und erst in Stadien höherer Kulturentwicklung sich mehr und mehr lockert, sodaß alsdann die Familie als Schutzgemeinschaft an Bedeutung verliert.

In Deutschland ist der Zustand der Emanzipation der Wirtschaft von der Eigenbedarfsdeckung und der Uebergang zum Vertrieb der Mehrproduktion auf Grund der politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse erst wesentlich später, nämlich eine geraume Zeit nach der Völkerwanderung eingetreten. Vom Handel im eigentlichen Sinne kann hier erst im Mittelalter gesprochen werden, nachdem sich die rein familienrechtlich aufgebaute Hauswirtschaft zur gesellschaftsrechtlich ausgestalteten Gemeinschaft entwickelt hatte.

B. Im Mittelalter.

Die im Mittelalter fast ausschließlich benutzte Gesellschaftsform war die gesamthänderische Gesellschaft in ihrer Ausgestaltung zur offenen Handelsgesellschaft. Wie die romanische Handelsgesellschaft ist auch die germanische Handelsgesellschaft auf die Hauswirtschaft der Familiengemeinschaft zurückzuführen. Das Charakteristische dieser Gesellschaftsform ist ihre Geschlossenheit, welche durch die gesamthänderische Bindung der Personen und des Vermögens herbeigeführt wird. Diese Geschlossenheit ähnelt der festumgrenzten Familiengemeinschaft und begünstigte deshalb allein schon auf Grund der rechtlichen Struktur diese Gesellschaftsform eine Familiengesellschaft im höheren Maße als die römische societas, die keine Gesellschaftsrechte und kein Gesellschaftsvermögen kannte.

Familiengesellschaften hat es in jedem der drei Handelszentren des Mittelalters gegeben. In den Hansestädten, deren Blütezeit im 13. und 14. Jahrhundert lag, die Patrizierfamilien; in den süddeutschen und oberitalienischen Städten, deren wirtschaftlicher Höhepunkt im 15. und 16. Jahrhundert lag, die Handelsunternehmen reicher Kaufmannsfamilien.

Die historisch bekanntesten Familienunternehmungen des Mittelalters sind die Handelshäuser der Fugger und Welser[5]) in Augsburg und Nürnberg. Des weiteren sind hervorzuheben die Handelsunternehmen der Strozzi[6]) in Neapel und der Schetz[7]) in Antwerpen.

Den geschlossensten Charakter von diesen Handelshäusern trugen die Strozzi in Neapel, welche nicht nur die Teilhaber, sondern auch ihre Faktoren und sonstigen Angestellten zum größten Teil der Familie entnahmen.

C. In der Neuzeit.

Die Neuzeit hat die Industrialisierung der Wirtschaft herbeigeführt. Im Verlaufe des 19. Jahrhunderts hat der Fortschritt der Technik in vielen Gewerben zur Folge gehabt, daß die handwerks-

---

[5]) Die Fugger nahmen nur Familienangehörige als Teilhaber auf, während die Welser auch Fernerstehende in ihr Unternehmen mit einbezogen, ohne jedoch die Vormachtstellung der Familie verloren gehen zu lassen (vgl. Ehrenberg S. 380 ff.).

[6]) Ehrenberg S. 381.

[7]) Ehrenberg S. 368.

mäßige Herstellung von Waren durch die fabrikmäßige Großproduktion ersetzt worden ist.

Eine häufige Erscheinung ist es, daß in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts ein Einzelner seine Tätigkeit noch handwerksmäßig ausübte und dank seiner und der Nachfolger Initiative und Tüchtigkeit sich aus dem ursprünglichen Handwerksbetriebe ein mehr und mehr aufblühendes Industrieunternehmen entwickelte. Manche Familienunternehmen der Jetztzeit haben diese Entwicklung vom Handwerksbetrieb zum Industrieunternehmen durchschritten und haben sich von Generation zu Generation in der Familie vererbt, während hingegen auch manche Unternehmen mit der Zeit den Händen der Familie entglitten sind.

Ursprünglich als Einzelunternehmen gegründet, ist das Unternehmen nach dem Tode des Schöpfers oder auch schon bei seinen Lebzeiten durch Eintritt der Abkömmlinge in der Regel zu einer offenen Handelsgesellschaft ausgestaltet worden. Da aber im Gegensatz zum Mittelalter den Familien in der Neuzeit außer den Personalgesellschaften die Kapitalgesellschaften mit juristischer Personenqualität zur Verfügung standen, haben die beteiligten Familienmitglieder wiederum oftmals die offene Handelsgesellschaft in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt. Der Grund hierfür ist meistens der Wunsch der Familienmitglieder gewesen, sich die Vergünstigung der Haftungsbeschränkung zunutze zu machen, mitunter mögen aber auch die besonderen Verhältnisse der Familie maßgebend gewesen sein. Schließlich wird auch in einer Anzahl von Fällen bei der Gründung einer Aktiengesellschaft der Gedanke mitgespielt haben, die Möglichkeit zu schaffen, gegebenenfalls durch Ausgabe von Aktien für den Notfall Kapital aufnehmen zu können.

Einige praktische Beispiele der Jetztzeit liefern den Beweis, daß auch die modernen Kapitalgesellschaften, die an sich für eine Vielheit von beteiligten Personen bestimmt sind, von Familien für ihren engen Personenkreis als Form für ihr Unternehmen gewählt worden sind. Volkswirtschaftlich bedeutende Familienunternehmen bezw. -Gesellschaften sind die Friedrich Krupp A.-G., Essen[8]); Henschel & Sohn A. G., Kassel[9]); Cornelius Heyl A.-G., Worms[10]).

---

[8]) Gründungsvertrag der AG vom 22. 4. 1903: Die AG ist als „Familiengründung" errichtet. Hdbch. d. Dt. AG. Bd. 1 S. 178.

[9]) Die Aktien der am 19. 12. 1928 mit Wirkung zum 1. 1. 1929 gegründeten Henschel & Sohn AG sind sämtlich im Besitz der Verwaltungs-GmbH, deren Gesellschafter ausschl. Mitglieder der Familie Henschel sind. (Archiv der Henschel & Sohn A. G., Kassel).

[10]) Die Aktien befinden sich sämtlich im Besitze der Familie Freiherr v. Heyl. Hdbch. d. dt. A.G. Bd. 2 S. 2293.

II. Die staatspolitische und ethische Bedeutung der Familiengesellschaft.

A. Schutz und Förderung der Familie durch den Staat.

Die Familie ist die kleinste Zelle im Staat; aus ihr, seiner kleinsten Einheit, ist der Staat entstanden und integriert sich immer wieder aufs neue.

Die Gesetzgebung des nationalsozialistischen Staates zeigt deutlich, welchen Wert der Staat auf die Sicherung und Förderung der Familie, seiner Urzelle, legt.[1]) Hierbei umfaßt das Interesse des Staates den Schutz und die Förderung der Familie in gesundheitlicher, geistiger, moralischer und materieller Beziehung.

Der Staat hat deshalb die bäuerliche Familie durch das Reichserbhofgesetz[2]) wirtschaftlich sichergestellt. Aus ähnlichen Erwägungen heraus, wie die, welche den Gesetzgeber zum Erlaß des Reichserbhofgesetzes veranlaßten, müßte es deshalb der Staat begrüßen, wenn eine Familie ein Unternehmen an ihre Gemeinschaft bindet, wodurch gleichfalls eine Sicherstellung der Familie vor allem auf materiellem Gebiete erreicht wird.[3])

B. Der Führergrundsatz in den Handelsgesellschaften.

Im Staate wie auch im Wirtschaftsunternehmen geht die Verantwortung verloren, wenn sie von einer großen Anzahl von Personen getragen werden soll. Im Staatsleben sind diese Zustände anonymer, parlamentarischer Leitung durch den Nationalsozialismus zugunsten verantwortungsvoller Führerschaft beseitigt worden. Unter den Gesellschaftsformen ähnelt aber nach wie vor die A. G. und die GmbH. der im Staatsleben beseitigten parlamentarischen Regierungsform. Denn die anonyme Tätigkeit der Parlamente entspricht der auf Grund von Abstimmung beschließenden Generalversammlung; während die Staatsregierung mit dem von der Generalversammlung bezw. Gesellschafterversammlung abhängigen Vorstand zu vergleichen ist.

Die Beseitigung der Anonymität in der Leitung der Wirtschaftsunternehmen hat vor allem das Gesetz zur Umwandlung von Kapitalgesellschaften zum Gegenstand. In diesem Gesetz ist der Wille des Staates erkenntlich, die liberal-demokratisch, rein kapitalistisch organisierten Gesellschaftsformen, soweit es im Wirtschaftsleben praktisch möglich ist[4]), zu beseitigen und an ihre Stelle Personalgesellschaften

---

[1]) z. B. „Förderung der Eheschließung", Abschn. V des Gesetzes zur Verminderung der Arbeitslosigkeit vom 1. Juni 1933, RGBl. I, 323. Ferner: „Kinderermäßigung" § 32 u. § 39 des Einkommensteuergesetzes vom 16. Oktober 1934, RGBl. I, 1005.

[2]) Vom 29. 9. 1933. Dieses Gesetz erklärt den bäuerlichen Grundbesitz als ein zugunsten der Familie gebundenes Vermögensgut, das die Sicherstellung der Familie und bei der Bedeutung des Bauernstandes des gesamten Volkes bezweckt.

[3]) In gleicher Weise auch durch das Familienhandwerk, dem der nationalsozialistische Staat erheblichen Schutz und Hilfe gewährt (vgl.: Gesetz über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 29. November 1933, RGBl. I S. 1015).

[4]) So sagt Kisskalt S. 34: „Unsere Wirtschaft ist ein zu empfindliches Instrument, und die Bedeutung der Aktiengesellschaft innerhalb unserer

treten zu lassen. Bei diesen Gesellschaftsformen sieht der Staat mit Recht in der persönlichen Haftung eines offenen Handelsgesellschafters (Komplementärs) die Gewähr für eine verantwortungsbewußte Geschäftsführung.

C. Die Familie bürgt für verantwortungsbewußte Unternehmensführung.

Die Beseitigung dieses Uebelstandes, nämlich der liberalistischen Unternehmensführung, und die Herbeiführung verantwortungsvoller Geschäftsleitung wird durch die Familiengesellschaft in weitem Maße gewährleistet.

Der Staat wird es deshalb begünstigen, wenn die liberal-demokratische Gesellschaftsform der Kapitalgesellschaften durch die Familiengemeinschaft eine Einschränkung erfährt. Ueber diese einschränkende Wirkung hinaus, verleiht die Familiengesellschaft sowohl dem personalgesellschaftlich als auch kapitalgesellschaftlich eingestellten Unternehmen vor allem Stetigkeit in dem Kreise der Beteiligten. Dem Wesen der Familiengesellschaft entspricht es, daß die durch ein Treueverhältnis zusammengehaltenen Familienmitglieder nicht durch Veräußerung von Aktien das Unternehmen der Einflußsphäre der Familie entfremden.

Fernerhin wird das Unternehmen als Familien-Aktiengesellschaft der Börsenspekulation entzogen, und es wird hierdurch vermieden, daß bei jeder Generalversammlung das Bild der Aktionäre ein völlig verändertes ist[5]).

Die Familiengesellschaft unterstützt somit den Staat in seinem Bestreben, in den Wirtschaftsunternehmen das Verantwortungsbewußtsein der Beteiligten zu stärken. Aus staatspolitischen und aus wirtschaftlichen Erwägungen muß daher der menschliche Zusammenhang der Familienmitglieder untereinander gestärkt werden, damit der in der Regel größere Arbeitseifer des Familiengesellschafters dem Unternehmen und damit der Volkswirtschaft zugute kommt, während in Zeiten der Not die Familie als Schicksalgemeinschaft dem Unternehmen einen besonderen Schutz verleiht.

Andererseits lehrt aber die Erfahrung, daß häufig die persönliche Verbundenheit der Familienmitglieder auch der Anlaß zu Streitigkeiten wird, die mit besonderer Hartnäckigkeit geführt werden. Die Folge dieser Meinungsverschiedenheiten wird meist eine Schädigung des Unternehmens sein, sei es, daß die Tüchtigkeit befähigter Gesellschafter dem Unternehmen durch deren Ausscheiden verloren geht, sei es daß durch eine Vermögensauseinandersetzung der Gesellschaft das zum Betriebe erforderliche Kapital entzogen

---

Wirtschaft ist zu groß, als daß nicht aus einer gewaltsamen Umgestaltung unübersehbare schwerste Nachteile befürchtet werden müßten."

[5]) In ähnlichem Zusammenhange unter Betonung der Tatsache, daß die Verbundenheit der an einer Aktiengesellschaft Beteiligten, zum Schaden des Unternehmens grundsätzlich im Schwinden ist, sagt Kisskalt (S. 23): „Bei kleinen Gesellschaften mag die Entwicklung langsamer sein; hier mag das Zusammengehörigkeitsgefühl jahrzehntelang fortdauern, insbesondere wenn der Großteil der Aktionäre am Platze wohnt und in der Gesellschaft vielleicht durch Familienbeziehungen eine Tradition vorhanden ist."

wird. Es ist deshalb zur Vermeidung von Familienstreitigkeiten, besonders wichtig, daß die Bedeutung der Stellung einer Person in der Familiengemeinschaft auch im Unternehmen Berücksichtigung findet. Darüber hinaus muß auch bei der Besetzung der Organe in einer Familiengesellschaft den charakterlichen Eigenheiten der Familienmitglieder Rechnung getragen werden.

D. Erhaltung des Gründernamens und die Verpflichtung der beteiligten Familienmitglieder gegenüber der Geschichte des Unternehmens.

Ein beachtliches Moment ist die Erhaltung des Gründernamens. Diese wird einerseits dadurch gewährleistet, daß der Name in der Firmenbezeichnung erscheint, und andererseits der Name durch die Abkömmlinge in dem Kreise der Beteiligten mit dem Unternehmen in Verbindung bleibt. Für die Familie selbst ist dies sowohl von ethischer Bedeutung, da der verstorbene Gründer durch die Beibehaltung seines Namens im Fortbestande seines Unternehmens Ehrung und Anerkennung findet, als auch von wirtschaftlicher Bedeutung, da die Oeffentlichkeit das Unternehmen mit dieser Person bzw. Familie identifiziert und ihr ein erhöhtes Vertrauen entgegenbringt[6]).

Diese Umstände und das meist langjährige Bestehen der Familiengesellschaften sind Imponderabilien, die das Verantwortungsbewußtsein der jeweiligen Inhaber stärkt und sie veranlassen wird, das Geschäft so gewissenhaft zu betreiben,, wie es die Geschichte des Unternehmens erfordert. Aber auch die Verpflichtung der Familiengesellschafter, ihren Nachkommen die Firma als ein angesehenes und gesundes Unternehmen weiter zu übertragen, wird die Familienmitglieder dazu anhalten, das Geschäft, wie es sich für einen tüchtigen und fleißigen Kaufmann ziemt, zu betreiben.

III. Der Begriff der Familiengesellschaft.

A. Die Familiengesellschaft ist keine gesetzlich geregelte Gesellschaftsform.

„Familiengesellschaft" ist ein im Wirtschaftsleben häufig vorkommender Ausdruck, mit welchem eine Gesellschaft besonderer Gestaltung bezeichnet werden soll. Es handelt sich hierbei um einen Begriff, der sich auf Grund tatsächlicher Verhältnisse allmählich entwickelt hat. Denn das Vorhandensein der Familiengesellschaft findet seine Begründung schlechthin in der Tatsache, daß aus bestimmten bereits aufgezeigten Erwägungen heraus die Familie ein Unternehmen an ihre Gemeinschaft knüpft.

Der Gesetzgeber gewährt der Familie bei der Errichtung und Erhaltung ihres Unternehmens keinerlei Hilfe, etwa in der Art, daß er der Familie eine auf sie eigens zugeschnittene Gesellschaftsform zur

[6]) So lautete im Jahre 1537 die Firma des Handelshauses der Welser: „Christof Welser und Gebrüder", später „Christof Welser und Gesellschaft" und zuletzt (1614) „Marx & Mathäus Welser und Gesellschaft".

Verfügung stellt. Vielmehr muß sich die Familie unter den vorhandenen, gesetzlich geregelten Gesellschaftsarten diejenige heraussuchen, welche ihren persönlichen und materiellen Verhältnissen am gerechtesten wird und für die Erhaltung des Unternehmens in den Händen der Familie am meisten Gewähr bietet.

Die Familiengesellschaft stellt keinen von den anderen unterschiedenen Typus der Gesellschaft dar, sie besteht nicht neben der Aktiengesellschaft, Offenen Handelsgesellschaft und anderen, sondern ihre Eigentümlichkeiten liegen auf dem Gebiete der inneren Ausgestaltung ihrer jeweiligen Gesellschaftsform[1]).

B. Drei Merkmale bestimmen den Begriff.

Der Begriff der Familiengesellschaft wird durch drei Merkmale bestimmt, deren Vorliegen Voraussetzung ist, um von einer Familiengesellschaft sprechen zu können:

Erstens müssen die an der Gesellschaft beteiligten Personen Familienmitglieder sein.

Zweitens müssen die einzelnen Familienmitglieder oder ihre Gesamtheit in der Lage sein, das Unternehmen zu beherrschen.

Drittens müssen die Familienmitglieder den Willen haben, das Unternehmen als ein der Familie dienendes zu führen.

1. An der Gesellschaft müssen Familienmitglieder beteiligt sein.

Die Familiengesellschaft ist eine Gesellschaft unter Familienmitgliedern. „Familie" ist eine durch Verwandtschaft und Schwägerschaft miteinander verbundene Mehrheit von Personen so nahen Grades, daß sie allgemein von jedermann als Familie aufgefaßt wird[2]).

In dieser Allgemeinheit darf jedoch der Begriff der Familie bei den Familiengesellschaften nicht zugrunde gelegt werden. Zwar ist im BGB im Familienrecht sowohl die Verwandtschaft als auch die Schwägerschaft (§§ 1589, 1590) unmittelbar zusammenhängend behandelt, und es ist auch lebensmäßig üblich, die Schwägerschaft mit unter den Begriff „Familie" zu bringen. Allein es würden sich hierdurch Einflüsse in der Familiengesellschaft bemerkbar machen, die gerade dem Sinn und Zweck der Familiengesellschaft widersprechen würden. Der Familiengesellschaft sollen nämlich als geschlossener Einheit nach Möglichkeit fremde Einflüsse ferngehalten werden. Durch die Schwägerschaft würden jedoch Sonderinteressen der Verschwägerten sich den spezifisch „familiären" Zwecken entgegensetzen, und die geschlossene Einheit gefährden. Diese zuwiderlaufenden Interessen könnten einerseits sein, den eigenen Namen mit in der Firmenbezeichnung erscheinen lassen zu wollen, oder andererseits das Unternehmen den Wünschen der eigenen Familie entsprechend zu beeinflussen.

---

[1]) Weder in Lit. noch Respr. ist der Begriff der Fa. G. klar festgestellt. Der RFH sagt einmal von einer Fa. A. G.: „Der Begriff der Familien A.-G. ist kein Rechtsbegriff, es fehlt deshalb auch an einer gesetzlichen Vorschrift, wie groß der Aktienbesitz der Familie sein muß und wer Mitglied der Familie ist." E. d. RFH. Bd. 14 S. 351 (353).

[2]) Düringer-Hachenburg III/1 Anm. 117.

Allerdings unterscheidet sich die schwägerschaftliche Beteiligung von der vollkommenen Fremdbeteiligung insofern, als die schwägerschaftliche Beteiligung zur vollen Familienbeteiligung werden kann[3]).

Der Begriff der Familie ist also bei der Familiengesellschaft enger zu fassen. Erforderlich ist grundsätzlich Blutsverwandtschaft. Eine Ausnahme besteht allerdings für eine Gesellschaft unter Ehegatten. Diese Ausnahme ist jedoch gerechtfertigt, da die Ehe die Urzelle der Familie ist.

Diese Personenmehrheit (Familie) stellt nun ganz oder zum überwiegenden Teil die Gesellschafter der Familiengesellschaft dar. Es kann nämlich der Charakter einer Familiengesellschaft nicht schon dadurch ausgeschlossen sein, daß neben den Familienangehörigen auch einzelne außerhalb der Familie stehende Personen der Gesellschaft angehören. Es kommt vielmehr auf den Umfang der Beteiligung von Außenstehenden[4]) an, ob man noch oder nicht mehr von einer Beherrschung der Gesellschaft durch die Familie sprechen kann; hier spielt sowohl die Höhe der Kapitalbeteiligung als auch die Anzahl der Gesellschafter eine Rolle, und zwar jeweils betrachtet unter dem Gesichtspunkt, daß die Familiengemeinschaft der Fremdgemeinschaft gegenüber den beherrschenden Einfluß ausüben kann. Ferner hängt es, ohne daß sich dies generell bestimmen ließe, ganz vom Einzelfall, insbesondere auch von der Gesellschaftsform ab, ob die Familiengenossenschaft in der Gesellschaft die Bestimmungsgewalt ausüben kann.

2. Umfang der Familienbeteiligung.

Der „beherrschende Einfluß" oder die „Unternehmerschaft" in einer Gesellschaft bezeichnen das Ausmaß einer Beteiligung, welche eine Person oder Personenmehrheit in die Lage versetzt, die Willensbildung des Unternehmens bestimmen zu können. Diese Bestimmungsgewalt muß der Familie zustehen[5]).

Um feststellen zu können, wann eine Beteiligung so weit geht, daß sie zur Unternehmerschaft erstarkt, ist zwischen den Personalgesellschaften, wie der OHG und KG, und den kapitalistisch aufgebauten Gesellschaften, wie der AG und GmbH, zu unterscheiden.

Ohne daß es auf die Höhe der kapitalsmäßigen Beteiligung ankommt, ist nach dem Gesetz bei der Offenen Handelsgesellschaft die Persönlichkeit schlechthin entscheidend[6]). Denn abge-

---

[3]) Treten nämlich durch den Wegfall eines Schwagers dessen nachrückende Kinder als Gesellschafter in die Gesellschaft ein, so wird die Beherrschungsmacht der Gesellschaft durch die „Familie" nicht beeinträchtigt, denn es würde jetzt zwischen den Beteiligten Blutsverwandtschaft vorliegen.

[4]) Also Fremde und Verschwägerte umfassend.

[5]) Keine Rolle spielt es, daß etwa eine Anzahl fremder Gläubiger Forderungen gegen die Gesellschaft haben (insbesondere Obligationsgläubiger); da sie an der Leitung des Unternehmens grundsätzlich keinen Anteil haben und auf Forderungen gegen die Gesellschaft beschränkt bleiben — also am Unternehmen nicht „beteiligt" sind —, so wird an der Beherrschungsmacht der Familie im Unternehmen nichts geändert.

[6]) Es kann allerdings im Gesellschaftsvertrag anders vereinbart werden, z. B., daß die Stimmrechte sich nach der Höhe der Einlage richten sollen. (Staub, § 119 Anm. 3; Düringer-Hachenburg-Flechtheim, § 119 Anm. 2).

sehen von der jedem Gesellschafter zukommenden Geschäftsführungs- und Einzelvertretungsmacht, sind bei der Abstimmung nicht die Kapitalanteile, sondern die Zahl der Personen maßgeblich. Wenn auch im Zweifel zum Zustandekommen von Beschlüssen Einstimmigkeit erforderlich ist[7]), so ist in vielen Fällen im Gesellschaftsvertrag diese Vorschrift dahin abgeändert, daß zur Beschlußfassung — mit Ausnahme gewisser wichtiger Beschlüsse — Stimmenmehrheit entscheiden solle[8]). Besteht nun etwa nach Ausscheiden von Gesellschaftern in einem solchen Falle die OHG lediglich aus einem Familienmitglied und einem Fremden, so ist die Unternehmerschaft zur bloßen Beteiligung herabgemindert; denn die Bestimmungsgewalt über das Unternehmen ist der Familie entzogen.

Dagegen ist diese Frage zweifelhaft, wenn ein Familienmitglied und ein Außenstehender geschäftsführungsberechtigt, ein weiterer Angehöriger der Familie aber von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist. Es behält zwar der von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossene Gesellschafter grundsätzlich das Stimmrecht (§ 119 II), er ist aber an der Mitwirkung bei sehr wichtigen Entschließungen der Gesellschaft verhindert. Insbesondere ist ihm durch die Bestimmung des § 116 III das Recht zur Prokurenbestellung und die Befugnis zum Widerruf genommen. Aus diesem Grunde — wegen der die Befugnisse des von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafters oftmals überragenden Rechte des Prokuristen — liegt m. E. auf Seiten der Familie nur eine Beteiligung an der Gesellschaft vor. Daran vermag auch das Widerrufsrecht[9]) des Familienmitgliedes nichts zu ändern. Denn bis zu dem Zeitpunkt, bis zu welchem der Dritte (Vertragsgegner der Gesellschaft) der Widerruf bekannt geworden oder die Eintragung des Widerrufs in das Handelsregister sowie die Bekanntmachung vorgenommen ist, vermag der Prokurist ungehindert Rechtsgeschäfte vorzunehmen[10]), die mit den speziellen Familieninteressen nicht vereinbar sind.

Bei der Kommanditgesellschaft, die den Bestimmungen des HGB entsprechend aufgebaut ist, ist unschwer die Unternehmerschaft zu erkennen. Durch den gesetzlich bestimmten Ausschluß der Kommanditisten von der Geschäftsführung und der Vertretungsmacht ergibt sich von selbst, daß der Komplementär Führer und Unternehmer im Betriebe ist[11]). Ist er Familienmitglied, so schadet es nicht, wenn die überwiegende Anzahl[12]) von Kommanditisten Außenstehende sind; liegt doch die Führung dann in den Händen der Familie. Sind mehrere, teils Familienangehörige teils Fremde, als

---

[7]) Düringer-Hachenburg-Flechtheim, § 119 Anm. 1; Ritter, § 119 Anm. 2.

[8]) BayOLG. in DJZ. 1909 S. 91; RG. 91, 197; Düringer-Hachenburg-Flechtheim, § 119 Anm. 2; Ritter, § 119 Anm. 2; RG. in LZ. 1908, 855 Nr. 17.

[9]) Dür.-Hach.-Flechth. § 116 Anm. 5; Staub-Pinner § 116 Anm. 7.

[10]) Dür.-Hach.-Hoeniger Bd. I, Einl. vor § 48 Anm. 56.

[11]) Dür.-Hach.-Flechth. II. Bd. 2. Hälfte; Vorb. zu § 161 Anm. 1; RG. 106, 66.

[12]) Ein Kommanditist muß mindestens jedoch Familienmitglied sein, um mit dem einzigen Komplementär zusammengenommen überhaupt von einer beteiligten „Familie" sprechen zu können. Doch ist das Vorhandensein dieses Kommanditisten grundsätzlich ohne Bedeutung dafür, ob die „Familie" Unternehmer oder bloße Beteiligte ist.

Komplementäre vorhanden, so entscheidet die überwiegende Anzahl von Köpfen, ob die Unternehmerschaft der Familie zusteht (§ 161 II).

Sind aber die fremden Kommanditisten die „materiellen Träger" des Unternehmens[13]), so haben diese die Führung, sie sind als „Unternehmer" anzusprechen, während die Komplementäre als Familienmitglieder lediglich „Beteiligte" sind. In diesem Falle haben die persönlich haftenden Gesellschafter letztlich nur die Stellung von Geschäftsführern; die Kommanditisten beherrschen in Wahrheit als Geldgeber das Unternehmen, und es wird ihnen deshalb auch oft das Recht eingeräumt, Bevollmächtigte zu bestellen, die alsdann fast die gleichen Rechte haben, wie die Komplementäre[14]).

Bei der stillen Gesellschaft ist weniger der Unterschied zwischen Unternehmer und Beteiligten bedeutsam als die Klärung der Frage, ob überhaupt eine Beteiligung — im Gegensatz zur bloßen Darlehnshingabe — und damit eine stille Gesellschaft vorliegt. Es kommt häufig vor, daß der Vater seiner Stellung in der Familie auch in weitestem Maße bei Errichtung der stillen Gesellschaft Geltung verschaffen will. Die Kinder müssen dann ihre Gewinnanteile als Darlehn unkündbar stehen lassen. Die Einlagen selbst sind dadurch geschaffen worden, daß der Vater mit einer bestimmten Summe als Beteiligung seine Kinder einerseits als Gesellschafter, und sie andererseits als Schuldner in der Bilanz aufführt. In einem derartigen Falle liegt, wie der RFH m. E. mit Recht entschieden hat[15]), eine Beteiligung nicht vor. Denn abgesehen davon, daß es zweifelhaft ist, ob seitens der Kinder überhaupt eine Einlage geleistet wurde — eine Kapitalvermehrung hat nicht stattgefunden — ist die Stellung des Vaters derart überragend, daß ein Gesellschaftsverhältnis zwischen ihm und den Kindern überhaupt nicht besteht. Damit ist aber gleichzeitig das Vorhandensein einer stillen Gesellschaft zu leugnen[16]).

Im übrigen genügt es aber, daß ein stiller Gesellschafter Mitglied der Familie des Geschäftsinhabers (Unternehmers) ist, wenn auch die Mehrzahl der übrigen stillen Gesellschafter nicht zur Familie gehört. Denn die stillen Gesellschafter vermögen niemals Unternehmerqualität zu erlangen und damit die Stellung des Geschäftsinhabers zur bloßen Beteiligung zu mindern.

In einer Kapitalgesellschaft sind grundsätzlich diejenigen als Unternehmer anzusprechen, welche mindestens in ihrer Zusammenfassung den größten Kapitalanteil, bei der Aktiengesellschaft also, die Mehrzahl der Aktien besitzen[17]). Denn gemäß §§ 251, 252 ist im Zweifel einfache Stimmenmehrheit für das Zustandekommen von Beschlüssen erforderlich. Eine Unternehmerschaft bzw. Beherrschungsmacht der Aktiengesellschaft durch die Familie liegt allgemein deshalb dann vor, wenn sich die Aktienmehrheit in den Händen von Familienmitgliedern befindet[18]).

---

[13]) Haussmann S. 63; RG. in JW. 1906, 144.
[14]) Staub-Pinner, § 170 Anm. 4.
[15]) Bd. 27 S. 172 ff.
[16]) RG. in LZ. 1928, 1546; Dür.-Hach.-Flechth. Bd. 2, 2. Hälfte § 335 Anm. 5.
[17]) Dür.-Hach. III, 1 Einl. III Anm. 135.
[18]) Passow, AG. S. 540; Dür.-Hach. III, 1, Einl. III Anm. 117.

Es fragt sich aber, ob eine geschlossene Minorität von Aktien, die sich im Besitz von Nichtfamilienmitgliedern befindet, ausreicht, den beherrschenden Einfluß auf die Geschäftsführung von seiten der Familie zu zerstören. Daß die Mehrheit so stark sein müßte, um Kapitalherabsetzung und sonstige Satzungsänderungen durchzusetzen, erscheint nicht als erforderlich (§§ 275 I, 288 I)[19]; es genügt, daß der Aufsichtsrat und der Vorstand mit Hilfe der Stimmen der Familienmitglieder besetzt werden kann; denn mit Hilfe dieser Organe hat die Familie praktisch die gesamte Geschäftsführung und die Aufsicht hierüber[20].

Ob eine bloße „Sperrminorität"[21] in Händen der Familie zur Beherrschung der Gesellschaft genügen kann, hängt m. E. davon ab, eine wie starke Beteiligung der Familie unter diesem Begriff verstanden wird. Bei einer Minderheit von nur 25%, die also lediglich hinreicht, qualifizierte Mehrheitsbeschlüsse zu verhindern, scheint eine Beherrschung durch die Familie doch nicht gegeben, da eine solche Minderheit nur negativ, d. h. hemmend, niemals bestimmend wirken könnte[22]. Denn diese Minderheit wäre höchstens dazu in der Lage, Beschlüsse zu verhindern, niemals aber, Beschlüsse selbst durchzusetzen. Besitzt die Familie hingegen eine „Sperrminorität" von 30 bis 40%, so vermag sie in der Regel entscheidenden Einfluß auf die Willensbildung der Gesellschaft auszuüben, doch ist dies nur dann der Fall, wenn die übrigen Aktien zersplittert sind[23]. Befindet sich dagegen diese Mehrheit in einer Hand oder in Händen mehrerer gleichmäßig interessierter Personen, so liegt eine Unternehmerschaft der Familie nicht mehr vor[24].

Auch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung entscheidet sich die Frage, ob eine Beherrschung des Unternehmens durch die Familie gegeben ist oder nicht, nach den gleichen Grundsätzen. Da gemäß § 47 Abs. 1 GmbHG. die Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt werden, genügt es in der Regel, wenn sich 51% der Geschäftsanteile in den Händen der Familie befinden. Bei einer Zersplitterung der restlichen 49% würde auch ein entsprechend geringerer Bruchteil hinreichen, da die Gesamtzahl der abgegebenen Stimmen maßgebend ist[25] [26].

Liegt bei einer Kapitalgesellschaft eine gleichmäßige Beteiligung von Familienmitgliedern und Fremden zu je 50% des Stammkapitals vor, so erscheint es zweifelhaft, ob die Unternehmerschaft der Fa-

---

[19] Horrwitz-Ullmann § 226 Anm. 11. F. d. Beherrschg. abhängiger Gesellschaften.

[20] Dür.-Hach.-Flechth. III, 1, § 226 Anm. 46.

[21] Dür.-Hach.-Flechth. III, 1, Anm. 111, mehr als 25% des Kapitals.

[22] Dür.-Hach. III, 1, Einl. 3 Anm. 135.

[23] Neufeld, Anm. 5 zu § 226; Schlegelberger-Quassowski-Schmölder Anm. 33 zu § 226.

[24] Man kann hier m. E. bei der Aktiengesellschaft wie auch bei der GmbH. von einer absoluten und relativen Beherrschungsmacht bezw. Unternehmerschaft der Familie sprechen. Jene liegt vor, wenn die Familie ohne Rücksicht auf die Konstellation der Fremdbeteiligung stets in der Lage ist, ihrem Willen Geltung zu verschaffen, diese, wenn es ihr nur infolge von Zersplitterung bezw. Uneinigkeit der Fremdbeteiligten möglich ist.

[25] Vgl. vorige Anm.

[26] Hachenburg, Komm. z. GmbHG. § 47 Anm. 1.

milie zusteht, denn jeder Teil könnte das Zustandekommen von Beschlüssen verhindern. Man könnte nun zunächst annehmen, daß bei einer Beteiligung von je 50% auf beiden Seiten die Voraussetzungen der Unternehmerschaft erfüllt seien. Indes ist es zutreffend, hier von beiderseitiger Beteiligung zu sprechen; denn keine der beiden Gesellschaftergruppen beherrscht das Unternehmen.

Bei dieser Beteiligung von Familienmitgliedern und Fremden in gleicher Höhe tritt, hervorgerufen durch die widerstreitenden Interessen der beiden Gruppen, nicht selten der Fall ein, daß infolge wiederholter Ablehnung von dringenden Beschlüssen mit Stimmengleichheit die Arbeitsfähigkeit und Fortführung des Unternehmens in Frage gestellt wird. Um ein derartiges Ergebnis zu vermeiden, wird in solchen Fällen nicht selten die Entscheidung darüber, ob der Beschluß in Kraft treten soll oder nicht, einem außenstehenden Dritten übertragen[27]). Ist dieser nach Vertrag oder Satzung dem Kreise der Familie zu entnehmen, so liegt m. E. eine Unternehmerschaft der Familie vor, da einer Verwirklichung der Familieninteressen nichts mehr im Wege stände. Vorausgesetzt ist allerdings, daß die Bestellung des Familienmitgliedes auf Dauer erfolgt und nicht für jede erforderliche Gelegenheit eine besondere Wahl stattfinden muß, sodaß eine Gewähr für die Wahrung der Familieninteressen nicht besteht.

Ist eine GmbH unter Familienangehörigen in der Weise organisiert, daß der Geschäftsführer völlig freie Hand hat und im Statut den Teilhabern jedes Widerspruchsrecht gegen seine Handlungen genommen ist[28]), so beherrscht trotzdem nach wie vor die Familie das Unternehmen, und zwar selbst dann noch, wenn, was allerdings selten vorkommen wird, ein Außenstehender zum Geschäftsführer berufen worden ist. Denn eine Abberufung würde, falls der Geschäftsführer den Familieninteressen zuwider handelt, auch in den Fällen zulässig sein, daß im Gesellschaftsvertrage auf das Recht zu jederzeitigem Widerruf der Bestellung verzichtet worden wäre. Als unverzichtbarer wichtiger Grund für den Widerruf gemäß § 38 II GmbHG. gilt ein solcher, welcher die Entlassung als im Interesse der Gesellschaft notwendig erscheinen läßt[29]). Da der Geschäftsführer eines Familienunternehmens insbesondere die Belange der Familien wahrzunehmen hat, ist die Nichtachtung dieser Pflicht als so wesentlich anzusehen, daß sie eine Entlassung rechtfertigen würde.

3. Der Wille der Familienmitglieder, das Unternehmen als ein der Familie dienendes zu führen.

Die Beherrschungsmöglichkeit des Unternehmens durch die Familienmitglieder, die ihnen auf Grund ihrer tatsächlichen und rechtlichen Stellung in der Gesellschaft zusteht, gewinnt erst an Bedeutung, wenn die Familienmitglieder diese Möglichkeit der Beherrschung den Familieninteressen entsprechend auch ausüben wollen und tatsächlich ausüben.

---

[27]) Brodmann, GmbHG. § 47, 1 d.

[28]) Hachenburg § 37 Anm. 3 b; Feine S. 496.

[29]) Dür.-Hach. § 38 Anm. 8, OLGR. 8, 259, RG. in LZ. 1912, 309 Nr. 12; Brodmann, GmbHG. § 38 Anm. 4.

Betreibt etwa ein Vater mit seiner Frau und seinen Kindern ein Handelsgeschäft, so kann in diesem Fall selbst dann noch nicht von einem Familienunternehmen gesprochen werden, wenn aus den gesamten Umständen der Wille der Beteiligten ersichtlich ist, sich nicht nur tatsächlich[30]), sondern auch rechtlich vertragsmäßig zu binden. Stets muß in irgend einer Form, sei es im Vertrage, sei es durch schlüssige Handlung, der besondere Wille der Beteiligten zum Ausdruck kommen, die Gesellschaft als gemeinsames, den Zwecken der Familie dienendes Unternehmen zu behandeln und zu erhalten[31]).

Selbst wenn die fremde Beteiligung in der Gesellschaft so stark ist, daß sie als Unternehmerschaft zu werten ist, so könnte der Wille der Gesellschafter die Gesellschaft zu einer Familiengesellschaft werden lassen, wenn nämlich z. B. das ganze Gesellschaftsvermögen oder doch der größere Teil nur auf Familienmitglieder als Erben übergehen soll. Eine Familiengesellschaft liegt allerdings erst nach Eintritt dieser Umstände vor; doch läßt sich nicht leugnen, daß bereits mit dem Augenblicke der Festlegung dieses Gesellschafterwillens z. B. durch Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag, in das Unternehmen die Tendenz der später voll entstehenden Familiengesellschaft gelegt wird.

C. Begriffsbestimmung.

Wie aus den bisherigen Darstellungen erhellt, müssen zahlreiche und verschiedenartige Voraussetzungen erfüllt sein, um von einer Familiengesellschaft sprechen zu können. Die knappe und scharfe Umreißung des Begriffes wird weiterhin besonders dadurch erschwert, daß die Umstände, welche als charakteristisches Merkmal der Familiengesellschaft anzusehen sind, bei den Personalgesellschaften anders, als bei den Kapitalgesellschaften geartet sind.

Eine Begriffsbestimmung der Familiengesellschaft würde folgendermaßen lauten können:

> Eine Familiengesellschaft ist eine Gesellschaft, bei welcher die Familie in der Lage ist, das Unternehmen zu beherrschen, sei es, daß die Mehrheit der Teilhaber Familienmitglieder sind (Personalgesellschaften), sei es, daß der überwiegende Teil des Kapitals sich in den Händen der Familie befindet (Kapitalgesellschaften), und die Familienmitglieder den Willen haben, die Gesellschaft als ein der Familie dienendes Unternehmen zu führen.

D. Familiengesellschaft im engeren und weiteren Sinne und Familienunternehmen.

Da also die Familie nur in der Lage zu sein braucht, das Unternehmen beherrschen zu können, so ist demnach nicht erforderlich, daß sämtliche Gesellschafter Familienangehörige sind. Ist dieses jedoch der Fall, so liegt die reinste Form der Familiengesellschaft vor, oder eine Familiengesellschaft im engeren Sinne. Sind aber außer Familienmitgliedern Außenstehende, d. h. Fremde und Verschwägerte

---

[30]) Wie es z. B. bei einer Erbengemeinschaft der Fall sein würde, RG. in LZ. 1931, 914; vgl. auch Echarti in LZ. 1913, 664.

[31]) Dür.-Hach. III, 1 Anm. 117.

an dem Unternehmen beteiligt, so wird man diese Ausgestaltung der Gesellschaft als Familiengesellschaft i. w. S. bezeichnen können.

Sind beispielsweise die Verhältnisse so gelagert, daß bei einer Familiengesellschaft zwischen zwei Beteiligten der eine die Beteiligung des andern erwirbt, ohne daß sonstige Aenderungen eingetreten snd, so wird man allerdings nicht mehr von einer Familien g e s e l l s c h a f t sprechen können, doch würde noch immer ein Familien u n t e r n e h m e n vorliegen. Eine gleiche Beurteilung müßte auch der Fall erfahren, wenn die Gesellschaft, z. B. eine G.m.b.H., vorübergehend sämtliche Anteile erwirbt und der Familie die Bestimmungsgewalt erhalten geblieben ist.

IV. Die natürliche und familienrechtliche Stellung der Familienmitglieder und ihre Stellung in der Familiengesellschaft.

Da die Familiengesellschaft im engeren Sinne einen Zusammenschluß von nur Familienmitgliedern darstellt, entspricht, falls ausschließlich Eltern und Kinder am Unternehmen beteiligt sind, ihr Aufbau naturgemäß im allgemeinen der hierarchischen Gestaltung der Familie. Dem Vater ist demnach auch im Familienunternehmen die Leitung und Vormachtstellung eingeräumt, während die Ehefrau und die Kinder bald nur mit Kapital, bald auch mit persönlichem Einsatz dem Vater zur Seite stehen. Dieser naturgemäßen[1]) Kräfteverteilung entspricht am besten die Rechtsform der Kommanditgesellschaft. Die gesetzliche Regelung ist insofern besonders günstig, als der Vater als Komplementär ohne weiteres allein geschäftsführungs- und vertretungsberechtigt ist, während seine Ehefrau und seine Kinder als Kommanditisten lediglich mit einer Einlage beteiligt sind. Neben der vom Gesetz besonders den Bedürfnissen der Familie angepaßten Kommanditgesellschaft kann der Vater sich auch in jeder anderen Gesellschaftsform die vorherrschende Stellung verschaffen. Bei der OHG ist dies allerdings dadurch erschwert, daß im Zweifel jedem Gesellschafter Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht eingeräumt ist[2]). Hier bleibt dem Vater nichts anderes übrig, als den übrigen Teilhabern diese Rechte durch den Gesellschaftsvertrag zu entziehen oder schuldrechtliche Vereinbarungen über die Nichtausübung der

[1]) Neben der natürlichen Gestaltung der Familie ist besonders ihr familienrechtlicher Aufbau von Bedeutung. Dieser geht jedoch nicht so weit, daß man von einer kraft Familienrechts bestehenden Vormachtstellung des Vaters bezw. Ehemannes im Unternehmen sprechen könnte. Zwar steht dem Vater die gesetzliche Vertretung der minderjährigen Kinder zu. Doch ist er weder gesetzl. Vertreter der Ehefrau, noch verleiht ihm das Verwaltungs- u. Nutznießungsrecht eine ähnliche rechtliche Machtstellung. Ueber die selbständige Stellung der Ehefrau als Gesellschafterin einer Personalgesellsch., u. die weniger selbständ. Stellung d. Ehefrau als Beteiligte an einer Kapitalgesellschaft im Verhältnis zu der Machtbefugnis des Ehemannes vgl. VI. Abschn.

[2]) §§ 114 u. 125 HGB.

Vertretungsbefugnis zu treffen und dagegen im Innenverhältnis eine Beschränkung der Haftung billigerweise zu gewähren[3]).

Die gesetzliche Regelung der Aktiengesellschaft ist an sich der Familiengesellschaft nicht so günstig, da sie auf eine Vielzahl von Personen zugeschnitten ist und nicht die Leitung der Gesellschaft, wie es bei der Kommanditgesellschaft zulässig ist, einer einzelnen Person anvertraut. Es kann aber der Vater sich die Leitung der AG. dadurch sichern, daß er, falls er nicht über die Aktienmehrheit verfügt, Aktien mit verschiedenem Stimmrecht schafft, um dadurch die Entscheidungen in der Generalversammlung zu beherrschen[4]).

Dem Aufbau der Familie kann auch weitgehend Rechnung getragen werden, wenn die Rechtsform der GmbH gewählt wird[5]). Denn ist der Vater zum Geschäftsführer bestellt, so steht ihm mit dem Geschäftsführungs- und Vertretungsrecht die vollständige Leitung des Unternehmens zu, während er bei der AG noch der Kontrolle des Aufsichtsrates unterliegt. Andererseits stehen den übrigen Beteiligten noch soviel Befugnisse zu, daß sie mehr als nur vermögensmäßig beteiligt sind, wie z. B. ein Kommanditist oder stiller Gesellschafter. Hinzu kommt, daß das Gesetz mit seiner Beschränkung der Haftung nicht nur die Schutzbedürftigkeit der Ehefrau und Kinder hinreichend berücksichtigt, sondern auch das Risiko des Vaters als materiellen Trägers des Unternehmens einschränkt.

Bei einer Familiengesellschaft im weiteren Sinne, d. h. wenn die Familie mit Außenstehenden am Unternehmen beteiligt ist, steht die Führung aber der Familie erst zu, wenn sie die leitenden Stellen mit ihren Mitgliedern besetzt[6]). Die Außenstehenden, also die Fremden und die auf Grund von Schwägerschaft mit der Familie verbundenen Beteiligten, sind aber grundsätzlich nur ausnahmsweise geneigt, sich die überragende Vormachtstellung eines Familienmitgliedes gefallen zu lassen[7]). Im Gegenteil liegt es sehr nahe, daß die Fremdbeteiligten versuchen, der geschlossenen Familie gegenüber in die Opposition zu treten, bzw. ihre Stellung im Unternehmen zu stärken, insbesondere sich maßgebenden Anteil an der Leitung des Unternehmens zu sichern suchen. Der natürliche oder bürgerlich rechtliche Aufbau der Familie wird deshalb bei der Familiengesellschaft im weiteren Sinne nur selten in besonders ausgeprägter Weise bei der Besetzung der Gesellschaftsorgane Berücksichtigung finden.

---

[3]) KGJ. 41, 120; Staub, § 105 Anm. 120; Düringer-Hachenburg, § 105, 112.

[4]) Hierüber im einzelnen im VII. Abschn. B.

[5]) Fritz Lehmann S. 47; vgl. auch Haußmann S. 68.

[6]) Vgl. Abschn. III B 2.

[7]) Anders früher im Mittelalter, als es wegen der geringeren Anlagemöglichkeit von Kapital ein großer Vorteil, ja eine Vergünstigung war, Kapital in ein Handelsunternehmen einbringen und Mitgesellschafter werden zu können. Hieraus erklärt sich, daß die Brüder Welser sich nicht nur den fremden Teilhabern gegenüber, sondern auch im Verhältnis zu ihren anderen am Unternehmen beteiligten Familienmitgliedern eine so überragende Stellung verschaffen und auf die Dauer sichern konnten. (Ehrenberg S. 380 ff.)

V. Der Einfluß des Charakters als Familiengesellschaft auf das Recht der Handelsgesellschaften.

Die familienrechtlichen Beziehungen der an einer Familiengesellschaft Beteiligten verlangen eine besondere Berücksichtigung bei der Auslegung und Anwendung der Vorschriften über die Handelsgesellschaften, denen die Beteiligten als solche schon kraft Gesellschaftsrechts unterstellt sind.

A. Die rechtliche Zulässigkeit der Firmierung einer A.-G. mit dem Familiennamen.

Gemäß § 20 ist die Firma einer Aktiengesellschaft sowie die Firma einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in der Regel dem Gegenstande des Unternehmens zu entnehmen. Von diesem Grundsatze darf der Registerrichter nur dann Ausnahmen zulassen, wenn ein besonders triftiger Grund vorliegt. Bei Familiengesellschaften wird nun der Wille des Gründers auf eine Firmierung mit seinem Familiennamen gerichtet sein, da auf diese Weise der Familiencharakter des Unternehmens auch nach außen hin gekennzeichnet wird und der Gründername womöglich auf Generationen hinaus erhalten bleibt. Ein derartiges besonderes Interesse des Gründers hat der Registerrichter bei Prüfung der Zulässigkeit des Gebrauchs der vorgeschlagenen Firma zu berücksichtigen. Denn der Wunsch des Gründers einer Fa.-Ges., seinen Namen der Gesellschaft zu verleihen, ist als berechtigt anzuerkennen, da der Gründer sich erheblich mit Kapital beteiligt und als Schöpfer des Werkes dem Unternehmen einen starken Impuls und durch seine Organisation große immaterielle Werte schenkt[1]). Bei Familiengesellschaften darf demnach ausnahmsweise die Firma dem Namen der Familie des Gründers entnommen werden, ohne daß der Gegenstand des Unternehmens gekennzeichnet werden müßte.

B. Verletzung der Familieninteressen als „wichtiger Grund" für die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis bei der O.H.G.

Nach dem Gesellschaftsrecht der offenen Handelsgesellschaft ist das Recht auf Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis dahin ausgestaltet, daß eine Entziehung im Wege der Klage[2]) nur dann erfolgen kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. (§§ 117, 127 HGB.) Die Auslegung dieser Generalklausel kann nur unter weitgehender Berücksichtigung der tatsächlichen Sachlage im Einzelfall erfolgen[3]). Es ist das Gesamtverhalten des Beklagten im Unternehmen zu würdigen und zu prüfen, ob ein Verstoß gegen die Interessen der Gesellschaft vorliegt. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn in wiederholten Fällen gegen die Maßnahmen der Geschäftsführung

[1]) Staub § 20 Anm. 1; Dür.-Hach.-Höniger § 20 Anm. 2; Mosse-Heymann § 20 Anm. 7.

[2]) Staub § 117 Anm. 1.

[3]) Dür.-Hach. § 117 Anm. 2; Staub aaO.

Widerspruch erhoben wird, der sich als ungerechtfertigt darstellt[4]). Bei Familiengesellschaften sind hier neben den allgemeinen Gesellschaftsinteressen die besonderen Interessen der Familie in Betracht zu ziehen. Unter diesen Umständen ist eine Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis dann gerechtfertigt, wenn Maßnahmen, die das Eindringen familienfremder Elemente verhindern sollen, zufolge Widerspruchs nicht durchgeführt werden können[5]). Die Klage auf Entziehung der Vertretungsmacht erscheint des weiteren dann als begründet, wenn die Vertretungsbefugnis mißbraucht wurde[6]). Dies liegt bei Familiengesellschaften bereits dann vor, wenn durch übermäßige nicht unbedingt erforderliche Bindungen an außenstehende Dritte die Gefahr ungenügender Liquidität der Gesellschaft entsteht und dadurch die Auszahlung ausscheidender Gesellschafter und Fortführung des Unternehmens als Familiengesellschaft in Frage gestellt wird.

C. Ausschluß des Rechtes auf Entnahme eines Gewinnanteils über 4 v.H. im Sinne des § 122 HGB.

Gemäß § 122 ist jeder Gesellschafter berechtigt, neben der Erhebung von 4 v.H. seines Kapitalanteils, die Auszahlung des gesamten auf ihn entfallenden Gewinnes zu verlangen, soweit dies nicht zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht. Im allgemeinen liegt ein in die Augen springender — offenbarer — Schaden nur dann vor, wenn ohne die zur Auszahlung notwendigen Mittel der Gesellschaftszweck nicht mehr in vollem Umfange erreicht werden würde[7]). Bei einer Familiengesellschaft kann aber darüber hinaus eine Auszahlung schon dann verweigert werden, wenn anderenfalls zur Beschaffung des für den Betrieb des Unternehmens und seinen Ausbau erforderlichen Kapitals nicht der Familie angehörende Dritte zum Zwecke der Beteiligung herangezogen werden müßten und unter Umständen immer stärkeren Einfluß auf die Geschicke des Unternehmens gewinnen können. Diese Gefahr droht einer Familiengesellschaft in erhöhtem Maße, weil der Kreis der Personen, gegen deren Aufnahme in die Gesellschaft Bedenken aus den besonderen familiengesellschaftlichen Gesichtspunkten nicht entgegenstehen, sehr beschränkt und das Unternehmen deshalb darauf angewiesen ist, von sich aus seine finanzielle Lage durch hinreichende Reserven zu sichern.

Bei einer Klage auf Auszahlung des den Betrag von 4 v.H. übersteigenden Gewinnanteils hat grundsätzlich die Gesellschaft den etwa entstehenden Schaden zu beweisen, da es sich hierbei um eine Ausnahmevorschrift handelt[8]); liegt dagegen eine Familiengesellschaft vor, so spricht eine Vermutung dafür, daß die Auszahlung für das Unternehmen schädlich ist, da neben den Gesellschaftsinteressen solche der Familie in gleicher Weise wahrzunehmen sind. Hierzu bedarf es aber besonderer durch Schaffung eines Reservefonds bereit

---

[4]) Dür.-Hach.-Flechtheim § 117 Anm. 3.
[5]) Dür.-Hach.-Flechtheim aaO. für einen ähnlichen Fall der Ueberfremdung.
[6]) Dür.-Hach.-Flechth. § 127 Anm. 4.
[7]) Dür.-Hach.-Flechth. § 122 Anm. 8.
[8]) Dür.-Hach.-Flechtheim aaO.

zu haltender Geldmittel. Aus diesem Grunde liegt bei einer Familiengesellschaft dem Teilhaber, der seinen vollen Gewinn fordert, die Beweislast dafür ob, daß ein Schaden für die Gesellschaft im Falle der Auszahlung nicht entsteht[9]).

D. Das Teilkündigungsrecht des Ehemanns bei persönlichen Nebenleistungen der Frau in der Gesellschaft.

Für die Familiengesellschaft, an der eine Frau beteiligt ist, ist es von großer Bedeutung, wenn die Teilhaberin eine Ehe eingeht. Die Folgen der Eheschließung mit einem Außenstehenden sind teils persönlicher, teils vermögensrechtlicher Art.

Ist die Ehefrau geschäftsführend an einer Familien-O.H.G. bereits zur Zeit ihrer Eheschließung beteiligt[10]), so ist dem Ehemann ein Kündigungsrecht gemäß § 1358 BGB versagt, selbst wenn die Inanspruchnahme der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt[11]) [12]). Beteiligt sich die Frau später, so ist der Ehemann zur Kündigung befugt; es ist aber streitig, welche Wirkungen diese Kündigung äußert. Planck-Strohal[13]) vertritt den Standpunkt, daß das ganze Gesellschaftsverhältnis für die Zukunft aufgehoben werde; dem hat sich Staudinger-Engelmann[14]) mit der Begründung angeschlossen, daß nach dem klaren Wortlaut des § 1358 I 1 das ganze „Rechtsverhältnis", d. h. Gesellschaftsverhältnis, gelöst würde. Demgegenüber meint Staub-Bondi[15]), daß das Kündigungsrecht nur die Bedeutung habe, daß der Ehemann die Verpflichtung zur persönlichen Leistung beseitigt, nicht auch, daß er das ganze Rechtsverhältnis, zu dessen Bestandteil die Verpflichtung gehöre, zur sofortigen Lösung bringen könne.

Es soll nicht verkannt werden, daß die von Bondi vertretene Auffassung den Zwecken der Familiengesellschaft, insbesondere der Erhaltung des Mitgliederbestandes und der gleichmäßigen Verwendung des Familienvermögens im Unternehmen mehr dient als die herrschende Meinung. Auch mag zutreffen, daß dem Willen des Gesetzgebers bereits dann Genüge getan ist, wenn die persönlichen Leistungen beseitigt sind. Dennoch sprechen überwiegende Gründe für die Lösung des gesamten Rechtsverhältnisses. Daß der Wortlaut des § 1358 BGB eine Einschränkung in der von Bondi vorgeschlagenen Richtung zweifellos nicht erkennen läßt, ist allein nicht maßgebend. Als entscheidend muß aber der Umstand erachtet werden, daß die Tätigkeit eines Gesellschafters innerhalb der P e r s o n a l gesellschaft nicht als Ausfluß einer besonderen Rechtsbeziehung, sondern als Gesellschafterverpflichtung zu werten ist. Es sind auch keine besonderen „Dienstleistungen", die verrichtet werden sollen, vielmehr handelt es sich um eine allgemeine Tätigkeit im Interesse und zur Förderung des Unternehmens. Der etwa zu erhebende Einwand, daß auch bei Personalgesellschaften ein Ausschluß von der Geschäftsfüh-

[9]) Gl. M., aber mit anderer Begründung, Staub § 122 Anm. 12.
[10]) Staub-Bondi I 1 Allg. Enl. Anm. 73.
[11]) Planck § 1358 Note 10; Staudinger § 1358 Note 26.
[12]) Er wäre höchstens berechtigt, auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu klagen.
[13]) Anm. 6 zu § 1358.
[14]) Anm. 7 zu § 1358.
[15]) I 1 Allg. Einl. Anm. 74.

rungs- und Vertretungsmacht stattfinden könne, und die Ehefrau nach Aufkündigung ihres persönlichen Dienstverhältnisses eine derartige Stellung einnehmen würde, greift nicht durch, da der Ausschluß des Teilhabers gemäß §§ 114 Abs. 2, 125 durch Beschluß der Gesellschafter erfolgt, während die Kündigung nach § 1358 BGB von seiten eines Außenstehenden erklärt wird. Das Vormundschaftsgericht, dessen Ermächtigung der Ehemann bedarf, wird vor seiner Zustimmung zu der von dem Ehemanne angestrebten Kündigung zur Vermeidung von Härten der Gesellschaft die Kündigung ihres Vertrages vorher androhen, um sie zu veranlassen, ihre Anforderungen an die Ehefrau einzuschränken und der erfolgten Eheschließung Rechnung zu tragen. Im übrigen ist der Ehemann zu einer nur teilweisen Kündigung nicht in der Lage, da eine Spaltung des Rechtsverhältnisses in persönliche Mitwirkung und kapitalmäßige Beteiligung dem Sinne der Personalgesellschaft widerspricht.

Bei der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft verlangt das Gesetz von der Frau als Kommanditistin oder stillen Gesellschafterin eine persönliche Tätigkeit nicht[16]). Ist sie vertragsmäßig begründet, so besteht ein besonderes Dienstverhältnis, dessen Wegfall die Gesellschafterstellung nicht verändert, und für den Ehemann gemäß § 1358 ein Kündigungsrecht. Bei der Aktiengesellschaft und der GmbH sieht das Gesetz eine persönliche Mitarbeit der Gesellschafter gleichfalls nicht vor. Gemäß den §§ 212, 216 HGB, 3 Abs. 2 GmbH-Ges. können jedoch bestimmte Leistungen dem Aktionär und Gesellschafter auferlegt werden[17]), die nicht ein besonderes Dienstverhältnis, sondern lediglich eine Vermehrung seiner Mitgliedschaftspflichten darstellt. Zweifelhaft ist, ob derartige der Ehefrau anvertraute Pflichten gemäß § 1358 BGB gekündigt werden können, ohne daß die Kündigung eine Lösung des ganzen Gesellschaftsverhältnisses zur Folge hätte.

Die Frage der Zulässigkeit einer solchen Teilkündigung dürfte in Anlehnung an die vom Reichsgericht für die Kündigung einer Kartell-GmbH entwickelte Rechtsprechung zu bejahen sein. Es handelt sich hier um den Fall, daß ein Kartell in der Rechtsform einer GmbH organisiert ist und ein Mitglied dieses Kartells — also gleichfalls eine Gesellschaft — gemäß § 8 der Kartellverordnung kündigt. Die Schwierigkeit entsteht dadurch, daß im GmbH-Ges. eine K ü n d i g u n g der Gesellschaft nicht vorgesehen und dementsprechend auch eine Richtschnur für die Wirkung einer Kündigung gemäß § 8 Kartellverordnung nicht vorhanden ist. Die Pflichten aus der kartellmäßigen Bindung stellen sich als sogenannte Neben- oder Sonderverpflichtungen im Sinne von § 3 Abs. 2 GmbH-Ges. dar[18]). Sie bilden als Bestandteil des Gesellschaftsvertrages, mindestens äußerlich gesehen, eine Einheit mit den übrigen gesellschaftlichen Pflichten der Teilhaber. Es mußte nun ein mit den Vorschriften des GmbH-Gesetzes im Einklange stehender Weg gefunden werden, der ein Ausscheiden des kündigenden Mitglieds ermöglichte, ohne die Auflösung der GmbH nach sich zu ziehen. Das Reichsgericht hat sich zunächst

---

[16]) Dür.-Hach.-Geiler, Allg. Einl. D Anm. 63.

[17]) Auch die Tätigkeit als Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglied. § 246 IV; Geiler aaO. Anm. 64.

[18]) Callmann § 8 Anm. 183.

auf den Standpunkt gestellt[19]), eine Kündigung der Sonderleistungen sei ausgeschlossen, weil diese ihrer Natur nach keine selbständigen Verträge darstellten; eine Kündigung der GmbH könne aber nicht erfolgen, weil gemäß §§ 60, 61 GmbH-Ges. für die Auflösung der Gesellschaft lediglich der Weg der Klage offen stünde. Wegen der Umständlichkeit und oftmals langen Dauer derartiger Rechtsstreitigkeiten wandte sich das Schrifttum gegen diese Auffassung und verlangte in entsprechender Anwendung des § 723 BGB stets ein Kündigungsrecht[20]).

Unter dem Einfluß des § 8 der Kart.V.O. änderte das Reichsgericht seine Meinung[21]) und ließ für jedes in Form der GmbH organisierte Kartell das Recht des Gesellschafters auf fristlose Kündigung zu. Während zunächst offenblieb, welche Wirkungen diesem Kündigungsrecht beizumessen seien[22]), hat das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 125 S. 114 (117) eine Trennung zwischen den Sonderleistungen und der Mitgliedschaft bei der GmbH vorgenommen und die Kündigung auf Nebenverpflichtungen beschränkt. Im übrigen ist es unter Berücksichtigung der engen wirtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Kartell und der Organisation der GmbH zu dem Ergebnis gelangt, daß der GmbH in erweiternder Auslegung des § 34 GmbH-Ges. das Recht einzuräumen sei, den Geschäftsanteil des ausgeschiedenen Gesellschafters gegen Entgelt einzuziehen.

Dieser auch von der herrschenden Meinung[23]) gebilligten Entscheidung des Reichsgerichts ist in vollem Umfange beizutreten. Es handelt sich hier nicht um eine Beseitigung von Leistungen, die unmittelbar aus der Mitgliedschaft hervorgehen (wie bei der persönlichen Tätigkeit der Mitglieder eine O.H.G. und der Komplementäre) und mit dieser dem Charakter der Personalgesellschaft entsprechend untrennbar verbunden sind, sondern um eine Kündigung von besonderen Leistungen, die sich sehr wohl von der kapitalsmäßigen Beteiligung und Bindung der Teilhaber trennen lassen. Deshalb ist eine Teilkündigung der Sonderleistungen bei Kapitalgesellschaften für rechtswirksam zu erachten, eine solche hingegen bei Personalgesellschaften abzulehnen.

E. Zusammentreffen der Stellung eines Komplementärs mit der eines Kommanditisten.

Kompliziert gestaltet sich die Rechtslage, wenn ein persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft einen Kommanditisten der gleichen Gesellschaft beerbt. Dieser Fall dürfte bei Familiengesellschaften nicht selten eintreten, da als gesetzliche Erben an erster Stelle Familienangehörige in Betracht kommen, und der Erblasser bei dem Vorhandensein einer größeren Anzahl gesetzlicher Erben durch letztwillige Verfügung die Mitglieder der Familiengesellschaft gegenüber den übrigen Verwandten bevorzugen wird.

[19]) Bd. 108, S. 20; JW 1925 S. 1636.

[20]) Z. B. Brodmann in Ehrenbergs Hdb. IV, 2 S. 190.

[21]) Bd. 114 S. 212 u. 125 S. 114 ff; fortentwickelt in RG 128, 15, das Kündigungsrecht aus § 8 Kart. V.O. auf jede Sonderleistungs-G.m.b.H. erweiternd.

[22]) Vgl. Flechtheim in Kart. Rundsch. 1927 S. 57.

[23]) Feine S. 356; Flechtheim in JW 1927, S. 125; Tschierschky in Kart. Rundsch. 1929 S. 516.

Als Gesamtrechtsnachfolger tritt der Erbe grundsätzlich in diejenige Stellung ein, welche der Erblasser zur Zeit des Erbfalls inne gehabt hat. (§ 1922 BGB.) Einer Verwirklichung dieses Grundsatzes steht in vorliegendem Falle jedoch der Umstand entgegen, daß ein Auftreten mit doppelter Rechtspersönlichkeit — als Komplementär und als Kommanditist — dem Charakter der Kommanditgesellschaft als Personalgesellschaft widerspricht. Dies gilt jedoch nur von dem Rechtsverhältnis zwischen Gesellschaft und Drittem. Im Verhältnis der Gesellschafter zueinander bestehen keinerlei zwingende Vorschriften. Ebenso wie einer Vereinbarung über eine Beschränkung der Haftung des Komplementärs im Innenverhältnis keine Bedenken entgegenstehen, ist es zulässig, daß für den persönlich haftenden Gesellschafter neben seinem bisherigen Konto gleichzeitig ein Kapitalkonto über die ererbte Kommanditeinlage geführt wird. Diese lediglich den Umfang der Beteiligung des Erben betreffende Veränderung ist für die Gesellschaft deshalb von großem Vorteil, weil auf diese Weise der Gesamthand das volle bisherige Vermögen erhalten bleibt, während im Falle einer Auszahlung der Kommanditeinlage an den Erben die Kapitalsbasis des Unternehmens geschwächt werden würde. Der Eintritt eines solchen Ereignisses, das wohl stets als nachteilig, in einer Familiengesellschaft aber als ganz besonders den Interessen des Unternehmens zuwiderlaufend empfunden wird, kann mit Sicherheit dadurch vermieden werden, daß im Gesellschaftsvertrage in einem solchen Fall das Recht auf Auszahlung ausgeschlossen wird. Bei einer Familiengesellschaft ist unter Berücksichtigung der besonderen Ziele eines solchen Unternehmens auch bei einem Schweigen des Gesellschaftsvertrages dem Willen der Parteien entsprechend anzunehmen, daß die Kommanditeinlagen dem Vermögen der Gesamthand erhalten bleiben und lediglich der Umfang der Beteiligung des Komplementärs eine Vergrößerung erfahren soll.

Flechtheim[24]) meint, der Wille der Gesellschafter sei beim Schweigen des Gesellschaftsvertrages stets dann auf eine Auszahlung der ererbten Kommanditeinlage gerichtet, wenn das Unternehmen kapitalistisch nach Art einer AG oder GmbH organisiert sei, während bei einer mehr personell aufgebauten Kommanditgesellschaft eine Auszahlung im Zweifel nicht gewollt sei und daher auch nicht stattzufinden habe. Diese Ansicht erscheint deshalb praktisch nicht als durchführbar, weil die Grenze zwischen kapitalsmäßig und personell organisierten Kommanditgesellschaften flüssig ist und ferner eine Schwächung der Kapitalsbasis beide Arten von Kommanditgesellschaften in gleicher Weise ungünstig beeinflußt. Für eine Gesellschaft, die als Familiengesellschaft anzusprechen ist, kann stets nur eine dem Charakter der Familien-Ges. entsprechende Lösung Berücksichtigung finden.

F. Die Mitwirkung von Strohmännern bei der Gründung einer Familien-Aktiengesellschaft.

§ 182 Abs. 1 bestimmt, daß der Inhalt des Gesellschaftsvertrages von mindestens fünf Personen festgestellt werden muß. Bei der Gründung von Familiengesellschaften ermangelt es häufig der erforder-

[24]) Dür.-Hach.-Flechtheim § 177 Anm. 8.

lichen Anzahl von Gründern. Man hilft sich in einem derartigen Falle damit, daß die notwendige Zahl Außenstehender den Vertrag feststellt, um alsbald wieder aus der Gesellschaft auszuscheiden[25]). Es fragt sich, ob eine Gründung unter diesen Umständen als rechtswirksam zu erachten ist, oder ob sie eine — unzulässige — Umgehung des Gesetzes darstellt oder als Scheingeschäft gemäß § 117 BGB nichtig ist. Eine Umgehung liegt deshalb nicht vor, weil der gesetzlichen Vorschrift des § 182 vollauf Genüge getan wird, wenn fünf Personen den Vertrag feststellen; nicht wird verlangt, daß diese Personen die übernommenen Aktien auch behalten müßten. Im übrigen ist die Wahl der Fünfzahl der Gründer bis zu einem gewissen Grade willkürlich; es hätten auch, wie bei dem Verein, sieben oder entsprechend den übrigen Gesellschaften nur zwei Personen erfordert werden können[26]). Die Feststellung des Gesellschaftsvertrages und die Uebernahme von Aktien durch Strohmänner trägt auch nicht den Charakter eines Scheingeschäftes. Denn der Strohmann ist wahrer Gründer, da er der Gesellschaft gegenüber allein berechtigt und verpflichtet ist[27]). Er tritt — wenigstens nach außen hin — für eigene Rechnung und im eigenen Namen auf[28]). Ob er im Verhältnis zu den Gesellschaftern zur Uebertragung der Aktien an diese verpflichtet ist, oder, wie die Rechtsverhältnisse im Innenverhältnis sonst geregelt sind, erscheint für die Gründung unerheblich[29]). Der Ansicht des Oberlandesgerichts Celle[30]), das bei einer GmbH Nichtigkeit des Statuts anahm, falls für einige Gründer die Verpflichtung bestand, die Anteile sofort weiter zu übertragen, kann deshalb nicht beigetreten werden; sie ist, insbesondere auch vom Reichsgericht[31]), abgelehnt worden[32]). Durchaus unbedenklich ist diese Form der Gründung bei Familiengesellschaften zuzulassen, da der Grund für das Mitwirken von Strohmännern in der geringen Anzahl der zur Verfügung stehenden Personen begründet ist und Täuschungszwecke in keiner Weise verfolgt werden.

---

[25]) Vgl. den bei Passow, AG. S. 539 erwähnten Fall.
[26]) Dür.-Hach.-Flechtheim, § 182 Anm. 6.
[27]) Staub, § 182 Anm. 12; Mosse-Heymann, § 182 Anm. 4.
[28]) Dür.-Hach.-Flechtheim, § 182, Anm. 13.
[29]) RG. 84, 21.
[30]) OLGE. 27, 362.
[31]) Bei Holdheim 16, 124.
[32]) Abweichendes gilt im Steuerrecht: Gemäß § 6a Halbs. 1 Kapitalverkehrssteuergesetz gilt als steuerpflichtiger Ersterwerber nicht der Strohmann, sondern der hinter ihm stehende, wirtschaftlich Beteiligte. Dies erklärt sich aus der Tatsache, daß im Steuerrecht überhaupt vorwiegend wirtschaftliche Erwägungen, und nicht formell-rechtliche Gesichtspunkte zu beachten sind und daher auch von den Steuergesetzen berücksichtigt werden; vgl. RFH in RStBl. 29, 529.

VI. Ihre Gestaltung durch das Familienrecht und Erbrecht.

A. Der Einfluß der Eheschließung einer an der Familiengesellschaft beteiligten Frau auf das Unternehmen.

Die Eheschließung einer Teilhaberin kann deshalb für die Familiengesellschaft schwerwiegende Bedeutung gewinnen, weil dem Ehemanne kraft Gesetzes das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am eingebrachten Gute seiner Frau zusteht und seine Stellung naturgemäß auf die Rechtsverhältnisse innerhalb der Familiengesellschaft zurückwirkt.

Die dem Familienunternehmen drohende Gefahr, daß die besonderen Interessen und Ziele der Familie von Seiten des Ehemannes nicht in hinreichendem Maße berücksichtigt werden, ist dann gebannt, wenn durch Ehevertrag die der Frau zustehenden Gesellschaftsanteile für Vorbehaltsgut erklärt werden. (§ 1368 BGB.) Wie gestaltet sich aber die Rechtslage, wenn ein entsprechender Ehevertrag nicht geschlossen wird?

Hier ist zu unterscheiden zwischen dem Anteil der Frau an der Familiengesellschaft und den Erträgnissen, welche das Unternehmen abwirft. Diese fallen gemäß § 1367 BGB in das Vorbehaltsgut der Frau und sind damit jeder Einwirkung des Mannes entzogen, wenn sie Gegenstände darstellen, welche die Frau durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt. Als Mitglied einer OHG sowie als persönlich haftende Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft bekleidet die Ehefrau eine derart unabhängige Stellung, daß auch die bloße Teilhaberschaft dem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts gleichzusetzen ist[1]). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Frau von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist oder nicht[2]). Keinen Bestandteil des Vorbehaltsguts bilden hingegen Erträgnisse, die der Ehefrau auf Grund ihrer Beteiligung als Kommanditistin zufließen. Denn in dieser Eigenschaft betreibt die Frau kein selbständiges Erwerbsgeschäft. Wenn Martin Wolff[3]) meint, bei der Kommanditgesellschaft würde das Geschäft im Namen der gesamten Hand, zu der auch der Kommanditist gehöre, betrieben, so ist dies richtig, jedoch nicht der entscheidende Gesichtspunkt. Denn nicht derjenige, in dessen Namen die Gesellschaft geführt wird, sondern der wahre Unternehmer des Betriebes führt das Geschäft selbständig. Der Komanditist, der lediglich mit seiner Einlage beteiligt ist, muß deshalb eine andere Beurteilung erfahren als das Mitglied einer OHG. Denn dem persönlich haftenden Teilhaber hat das Gesetz mit Recht zum Ausgleich für seinen hohen Einsatz eine unverhältnismäßig stärkere Stellung eingeräumt, als dem Kommanditisten, der in Wahrheit in erster Linie sein Vermögen anlegt.[4])

Die Früchte aus einer Beteiligung der Frau an einer AG und GmbH gehören gleichfalls zum eingebrachten Gut, da § 1367 BGB

[1]) RG. 87, 100; RGRK. § 1368 Note 3; Staudinger-Engelmann, § 1367 Anm. 3b; Planck § 1367 N. 2b; Wolff, § 46 I, 1b.

[2]) RG. JW. 1915, S. 1009.

[3]) § 46 Anm. 15.

[4]) So mit Recht die herrsch. Meinung: Staudinger-Engelmann, § 1367 Anm. 3h; Planck, § 1367, 2b und insbes. Ullmann, LZ. 1907, 472 u. 561 ff.

wiederum nicht anwendbar ist. Denn nicht die Ehefrau betreibt in diesen Fällen das Erwerbsgeschäft, sondern die juristische Person selbst.[5])

Es mag dahingestellt bleiben, ob der sogen. „Anteil" der Frau an einer OHG bezw. als Komplementärin an einer K. G. in das eingebrachte oder in das Vorbehaltsgut fällt. Denn ein derartiger personenrechtlicher Anteil ist nicht gleichbedeutend mit einem Bruchteil an dem Gesellschaftsvermögen; ihm kommt vielmehr eine selbständige vermögensrechtliche Bedeutung nicht zu. Gemäß §§ 105 Abs. II, 161 Abs. II finden auf dieses Recht die Vorschriften über die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes Anwendung, die entsprechend dem Charakter dieser gesamthänderischen Personenvereinigung unter „Anteil" eines Gesellschafters das personenrechtliche Verhältnis seiner Zugehörigkeit zur Gesamthand und die sich hieraus ergebenden Berechtigungen verstehen.

Selbst wenn man den Anteil als zum eingebrachten Gute gehörend betrachtet, stehen dem Manne Rechte an diesem Gegenstande nicht zu. Denn für die Ausübung eines Nutznießungsrechts ist schon deshalb kein Raum, weil gemäß § 1367 die Nutzungen, die aus der Beteiligung an einer OHG fließen, in das Vorbehaltsgut fallen und damit dem Zugriff des Mannes entzogen sind. (§ 1365).

Einer Verwaltungstätigkeit des Mannes steht aber einmal die Untrennbarkeit des Verwaltungsrechtes von dem — gegenstandslosen — Nutznießungsrecht entgegen.[6]) Zum andern ist die Berechtigung eines Dritten zur Verwaltung mit der zwar vermögens w e r t e n, aber nicht vermögens r e c h t l i c h e n, sondern vorwiegend personenrechtlichen Stellung der Frau innerhalb der Gesellschaft unvereinbar, da güterrechtliche Vorschriften nicht angewendet werden können. Die Eheschließung einer an einer Familien-OHG bezw. als Komplementärin an einer Kommanditgesellschaft beteiligten Frau ändert somit nicht den Charakter des Unternehmens als Familiengesellschaft.

Das gleiche gilt indessen nicht, wenn die Frau als Aktionärin oder Gesellschafterin einer GmbH auftritt. Obwohl auch die Aktien Mitgliedschaftsrechte verkörpern, gehören sie in das eingebrachte Gut, weil ein selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Ehefrau nicht vorliegt.[7]) An ihnen steht dem Ehemann daher das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht zu. Daß der Ehemann kraft seines Nutznießungsrechtes einen Anspruch auf die etwa zu verteilende Dividende hat, schadet dem Familienunternehmen nicht; anders liegt es jedoch, wenn er in der Generalversammlung das Stimmrecht auszuüben befugt ist.

Dieses Recht steht bei einem rechtsgeschäftlich bestellten Nießbrauch grundsätzlich nur dem Eigentümer zu.[8]) Denn das Abstimmen ist nicht als „Bezug einer Nutzung" anzusehen. Was aber vom vertraglich bestellten Nießbrauch gilt, muß auch für das gesetzliche Nutznießungsrecht des Ehemannes in gleicher Weise Geltung haben. Er vermag deshalb kraft seines Nießbrauchrechts das Stimmrecht

[5]) Staudinger-Engelmann, § 1367 Anm. 3c.
[6]) M. Wolff, § 46 I, 1c; RG. 124, 327.
[7]) Dür.-Hach.-Geiler Bd. 1 Allg. Einl. D Anm. 68.
[8]) J. v. Gierke § 42 I 8.

nicht auszuüben, wohl aber auf Grund des ihm als Ehemann zustehenden Verwaltungsrechts[9]). Allerdings ist für die Ausübung des Stimmrechts eine Einschränkung zu beachten: Der Ehemann ist an der alleinigen Stimmrechtsausübung verhindert, wenn Beschlüsse gefaßt werden sollen, die eine Verfügung über die Aktien oder die in ihnen verbrieften Rechte enthalten. Denn gemäß § 1375 ist ihm das Recht, über eingebrachtes Gut seiner Frau ohne ihre Zustimmung zu verfügen, genommen[10]). Insbesondere ist eine Ausübung des Stimmrechts durch den Mann dann unzulässig, wenn der Aktionär auf Sonderrechte verzichten soll[11]).

Die insbesondere von Brodmann vertretene abweichende Ansicht[12]), nach der eine Beschränkung des Ehemannes in der Ausübung des Stimmrechts nicht stattfindet, erscheint unzutreffend. Es kann nicht zugegeben werden, daß in Wahrheit die Gesellschaft und nicht der für den Antrag stimmende Ehemann verfüge;[13]) denn der Beschluß kommt nur durch die entsprechende Stimmenabgabe der Aktionäre zustande, und es ist daher in dieser Abstimmung von Seiten der Aktionäre die Verfügung über die Aktienrechte zu erblicken.

Obwohl nach der hier vertretenen Ansicht die Stimmrechtsausübung des Mannes in gewissem Umfange eingeschränkt ist, steht ihm dieses Recht doch für die wichtigsten gesellschaftlichen Willensbildungen ungeschmälert zu. So ist er vor allem in der Lage, bei der Bestellung des Vorstandes und Aufsichtsrats mitzuwirken, was für die Ausgestaltung und das Leben des Unternehmens als Familiengesellschaft sich besonders ungünstig auswirken kann. Zwar liegt dem Ehemann die Verpflichtung ob, das eingebrachte Gut ordnungsmäßig zu verwalten (§ 1374), wozu nicht nur die Erhaltung, sondern auch die Verbesserung und Vermehrung des Gutes gehört.[14]) Diese Rechtspflicht wird aber nur dann erfüllt, wenn der Mann sein Stimmrecht im Sinne der Familiengesellschaft ausübt und dadurch zugleich den Wert des eingebrachten Gutes nach Möglichkeit steigert. Indessen besteht die Pflicht des Mannes zur ordnungsmäßigen Verwaltung nur der Frau gegenüber und berechtigt diese, bei Vernachlässigung auf Schadensersatz oder nach Maßgabe der §§ 1418, 1391 BGB. auf Aufhebung der Verwaltung zu klagen.[15]) Bei der Abstimmung selbst ist der Mann hingegen — wie jeder Aktionär — frei[16]); die Anfechtung eines den Familieninteressen zuwiderlaufenden Beschlusses, für den der Mann mit den Aktien seiner Frau gestimmt hat, würde keinen Erfolg versprechen. —

Gleiches gilt von der GmbH. Dem Ehemann steht an den Geschäftsanteilen ein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht zu, an ihn

---

[9]) So Hachenburg, Komm. z. GmbHGes., Exkurs I zu § 15 Anm. 24; a.M. Brodmann, Aktienrecht § 252 Anm. 1h.

[10]) Die Ausnahme des § 1376 trifft für Aktien nicht zu: diese sind zwar vertretbar, aber nicht verbrauchbar: Wolff, Familienrecht § 48 I 1.

[11]) Hachenburg aaO; Karl Lehmann, ZHR 51 S. 406.

[12]) Brodmann aaO, sowie Jacobi in Ehrenbergs Hdb. IV 1 S. 472 Nr. 94.

[13]) Brodmann aaO.

[14]) Staudinger § 1374 Anm. 2 u. 5; Planck § 1374 Anm. 1a.

[15]) vgl. S. 33 sowie Planck § 1374 Anm. 2; Staub § 252 Anm. 31b.

[16]) Schmölder in JW. 1929, 2039; Horrwitz in JW. 1930, 2638 und insbes. RG 119, 388; 133, 90.

ist die Dividende zu leisten[17]) und er hat das Stimmrecht in der Generalversammlung auszuüben, wenn auch nur mit der gleichen Einschränkung wie im Aktienrecht.

B. Der Einfluß des Familienrechts auf die Beteiligung Minderjähriger an einer Familiengesellschaft.

Will der Vater eine Familiengesellschaft gründen und seine noch minderjährigen Kinder beteiligen, so ist die Beachtung verschiedener Erfordernisse notwendig. Denn gemäß § 1643 in Verbindung mit § 1822 Ziff. 3 BGB bedarf der Vormund des Minderjährigen zum Abschluß eines Gesellschaftsvertrages, der zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes eingegangen wird, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Ein derartiger Gesellschaftsvertrag ist insbesondere der Gründungsvertrag einer OHG, ferner auf Seiten des persönlich haftenden Gesellschafters die Gründung einer Komanditgesellschaft[18]). Nicht dagegen gehören hierher die Beteiligung eines Kommanditisten[19]), die Zeichnung einer Aktie[20]), und die Beteiligung eines stillen Gesellschafters.[21]) Die abweichenden Ansichten von Staub-Pinner[22]) und Lehmann-Ring[23]) sind abzulehnen, weil das Erwerbsgeschäft nicht von dem stillen Gesellschafter bezw. Kommanditisten „betrieben" wird.

Zu der Beteiligung von Minderjährigen an einer GmbH, die bei landwirtschaftlichen Familiengesellschaften deswegen häufig vorkommen, weil dem Landwirt in Ermangelung der Kaufmannseigenschaft die Rechtsformen der OHG und KG verschlossen sind, ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wiederum erforderlich. Selbst wenn man das Vorliegen des § 1822 Ziff. 3 BGB verneint,[24]) liegt in der Beteiligung an einer GmbH zum mindesten die Uebernahme fremder Verbindlichkeiten (§ 1822 Ziff. 10). Der Minderjährige könnte nämlich über den Betrag seiner Einlage hinaus für Ausfälle haftbar gemacht werden, die dadurch entstehen, daß von einem Mitgliede die Stammeinlage nicht beigetreten werden kann, oder vorschriftswidrige Zahlungen an einen Gesellschafter geleistet worden sind, die von diesem nicht wieder erlangt werden konnten[25]) (§§ 24, 31 III GmbH-Ges.). Hachenberg[26]) meint hingegen, es läge keine Uebernahme einer Schuld vor, da diese sehr schwer erkennbar sei und anderenfalls jeweils geprüft werden müßte, ob die Stammeinlagen voll bezahlt worden sind, und ob Zahlungen an andere Gesellschafter geleistet wurden. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. § 1822 Ziff. 10 bezweckt den Schutz des Minderjährigen vor einer Gefährdung seines Vermögens. Ein solcher Schutz ist aber m. E. in den Fällen besonders angebracht, bei denen die Verpflichtung des Minderjährigen zur Zeit

---

[17]) Hachenburg, GmbH Ges. Exkurs 1 zu § 15 Anm. 22.
[18]) Staudinger-Engelmann § 1822 Anm. 2g β; Planck § 1822 II 3b; RGR-Kom. § 1822 Note 9.
[19]) Staub-Koenige § 161 Anm. 6.
[20]) KG und OLG Bd. 21 S. 290.
[21]) Josef S. 397 Anm. 5.
[22]) § 335 Anm. 26.
[23]) § 335 III.
[24]) Hachenburg GmbHGes. § 2 Anm. 23.
[25]) Brodmann GmbHGes. § 2 Anm. 61; KGJ 44, 142.
[26]) aaO.

der Eingehung des Vertrages noch nicht feststeht, wie es hier der Fall ist. Dies zeigt auch die ausdrückliche Erwähnung der Bürgschaft im § 1822 Ziff. 10 BGB.

Neben der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist ferner erforderlich, daß jeder minderjährige Vertragsschließende durch einen besonderen Pfleger für diesen Fall vertreten wird, da der Vater anderenfalls gleichzeitig mit sich im eigenen Namen und als Vertreter der Kinder kontrahieren würde. (§ 181 BGB)[27].

Wie man sieht, erschwert das Gesetz wesentlich die Beteiligung von Minderjährigen an einer Familiengesellschaft. Man könnte allerdings die Gründung erleichtern, wenn die Kinder für volljährig erklärt würden. In diesem Falle käme sowohl die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts in Fortfall, als auch würde sich die Pflegerbestellung erübrigen. Denn der Vater wäre nicht mehr der Vertreter seines Kindes. Nur soll die Volljährigkeitserklärung lediglich dann erfolgen, wenn sie das Beste für den Minderjährigen bezweckt (§ 5 BGB). Da die erleichterte Gründung bezw. der Beitritt in vereinfachter Form besonders bei einem Familienunternehmen der ethischen und wirtschaftlichen Förderung des Teilhabers dient, erscheint eine Volljährigkeitserklärung durchaus gerechtfertigt.[28])

Gleiche Schwierigkeiten bestehen, wenn die Gesellschaft aufgelöst werden soll und bei dem Familienunternehmen Minderjährige beteiligt sind. Soll hierbei das Unternehmen in anderer Form weiter der Familie erhalten bleiben, so muß eine Liquidation nach Möglichkeit vermieden werden, da anderenfalls erhebliche ideelle Werte, wie der Name etc. verloren gehen[29]). Gemäß § 145 findet bei einer OHG wie auch bei der KG grundsätzlich nach der Auflösung eine Liquidation statt; sie kann aber dadurch vermieden werden, daß eine andere Art der Auseinandersetzung von den Gesellschaftern vereinbart wird. Minderjährige bedürfen zu derartigen Verträgen selbst dann nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[30]), wenn Grundstücke zum Gesellschaftsvermögen gehören, da nur über dieses Vermögen, nicht aber über die Grundstücke selbst eine Vereinbarung erfolgt ist.[31]) Wird aber das Geschäft mit Aktiven und Passiven von einem Gesellschafter übernommen, oder einem Dritten übertragen, so ist nach der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift des § 1822 Ziff. 3 die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich[32]). Das Gleiche gilt, wenn der Minderjährige das Geschäft übernehmen soll; denn das bisher der OHG bezw. der KG, d. h. der untrennbaren Verbindung (Gesamthand) der Gesellschafter, gehörige Unternehmen soll ein Erwerbsgeschäft des Minderjährigen werden. Zweifelhaft ist, ob ein Minderjähriger zur Abtretung seiner Beteiligung an einer Familien-A.G. oder GmbH. nach § 1822 Ziff. 3 BGB der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Hachenburg[33]) meint, die Genehmigung sei deshalb nicht notwendig, weil der Geschäftsanteil einer GmbH.

---

[27]) Schwarz Anm. 13; Cohn S. 29, RG in LZ 1922, 686.
[28]) Staudinger § 5 Anm. 2; Planck § 5 Anm. 1.
[29]) Staub-Pinner § 179 Anm. 21 zu Satz 8.
[30]) Dür.-Hach.-Flechth. II, 2. Hälfte § 145 Anm. 14.
[31]) Staub-Pinner § 145 Anm. 16; RG 54, 278.
[32]) RG 122, 370; KG in OLG 40, 96; Staub-Pinner und Dür.-Hach. aaO.
[33]) GmbH-Gesetz § 15 Anm. 1 a.E.

(oder die Aktie) lediglich ein Mitgliedschaftsrecht sei und als solches übertragen werde; hierin liege aber keine Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts. Dieser Auffassung kann indessen ohne Einschränkung nicht gefolgt werden. Es hängt vielmehr von der Höhe der Beteiligung und ihrem Verhältnis zu dem Gesamtkapital der Gesellschaft ab. Soll eine Veräußerung von ca. 90 v.H. der Beteiligung erfolgen, so wird man von einer Uebertragung des „Erwerbsgeschäfts" sprechen können, während im Falle einer Abtretung von nur ca. 10 v.H. des Geschäftsvermögens eine Uebertragung des Erwerbsgeschäfts im Sinne des § 1822 Ziff. 3 nicht vorliegen dürfte. Eine Beurteilung der Frage, ob eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur Veräußerung von GmbH-Anteilen durch minderjährige Teilhaber erforderlich ist, kann daher nur von Fall zu Fall erfolgen.[34])

Bei der Entscheidung über die Erteilung vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung zur Uebertragung einer Beteiligung eines Minderjährigen an einer Familiengesellschaft hat der Vormundschaftsrichter die besonderen Eigenschaften des Unternehmens als einer Familiengesellschaft zu berücksichtigen. Er hat hierbei zu beachten, daß der Minderjährige in der Regel wenigstens im Kreise von Gesellschaftern, die seine Familienangehörige sind, eher geschützt ist, als unter fremden Gesellschaftern, und daß auch die Familiengesellschaft aus verschiedensten bereits erwähnten Gründen im Interesse der Allgemeinheit sowie des Einzelnen Anspruch auf besondere Förderung und Schutz hat und eine leichtfertige Veräußerung von Anteilen einer derartigen Gesellschaft besonders unerwünscht ist.

C. Die Rechtswirksamkeit der Vereinbarung einer Verpflichtung, Gesellschaftsanteile der Familiengesellschaft für Vorbehaltsgut zu erklären.

Die Familiengesellschaft hat ein großes Interesse daran, eine Vereinbarung zu treffen, derzufolge Aktien und Geschäftsanteile einer GmbH bei der Eheschließung einer an dem Unternehmen beteiligten Frau dem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes entzogen werden, um zu verhindern, daß der fremde Einfluß, der sich insbesondere bei der Ausübung des Stimmrechts zeigt, die Familieninteressen beeinträchtigt. Nach § 1368 BGB kann durch Ehevertrag die Beteiligung der Frau für Vorbehaltsgut erklärt und damit das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes ausgeschlossen werden. Da ein Ehevertrag, d. h. insbesondere die Zustimmung des Ehemannes zur Erreichung des erstrebten Zweckes erforderlich ist, könnte die Familiengesellschaft von der Frau lediglich verlangen, daß sie ein Angebot macht, die Anteile für Vorbehaltsgut zu erklären. Die Familiengesellschaft ist auch in der Lage, für den Fall, daß die Frau es unterläßt, dahin zu wirken, daß ein Ehevertrag im Sinne des § 1368 BGB zustande kommt, Rechtsnachteile, insbesondere Vertragsstrafen gegen sie zu verhängen. Eine derartige Bindung widerspricht auch nicht den guten Sitten, da einerseits durchaus berechtigte Interessen der Familiengesellschaft gewahrt werden sollen, andererseits eine Erschwerung der Eheschließung weder beabsichtigt noch herbeigeführt wird. Eine stärkere Bindung der Frau als die

[34]) Brodmann, GmbHGes., § 2 Anm. 6; Scholz, § 15 Anm. 10.

Uebernahme der Verpflichtung, ein derartiges Angebot zu machen, ist jedoch nicht zulässig. Die stärkere Bindung könnte nämlich in der Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall bestehen, daß es der Familiengesellschafterin nicht gelingt, durch Ehevertrag die Beteiligung zum Vorbehaltsgut zu machen. Es widerspricht den Anschauungen über das Wesen der Ehe, die Eheschließung durch stärkere wirtschaftliche Bindungen, insbesondere die Vereinbarung einer Vertragsstrafe zu erschweren, genau so wie es dem Wesen der Ehe widerspricht, die Eheschließung durch Vereinbarung von Vertragsstrafen zu erzwingen; ein Gedanke, der seinen Niederschlag in der Vorschrift des § 1297 Abs. II BGB gefunden hat.

D. Die Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung bei einem Verstoß gegen Familieninteressen.

§ 1418 Ziff. 1 i. V. mit § 1391 Abs. 1 gibt der Frau das Recht, auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen, wenn durch das Verhalten des Mannes die Besorgnis begründet wird, daß ihre Rechte in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden. Das Verhalten des Mannes kann sowohl in Handlungen als auch in Unterlassungen bestehen, insbesondere in einer Vernachlässigung der Verwaltungspflicht.[35]) Dies liegt bereits dann vor, wenn der Mann es unterläßt, das Stimmrecht an den zum eingebrachten Gut gehörenden Aktien und Geschäftsanteilen auszuüben und es dadurch ermöglicht, daß die Familie überstimmt wird und ihr damit die beherrschende Stellung in der Gesellschaft verloren geht. Die zur Aufhebungsklage berechtigende naheliegende[36]) Gefahr einer Schädigung des eingebrachten Gutes durch den Mann ist auch dann gegeben, wenn er zwar das Stimmrecht ausübt, hierbei jedoch die Interessen der Frau nicht in hinreichendem Maße wahrnimmt. Zur Beurteilung dieser Frage ist der Charakter und die Handlungsweise des Mannes nach jeder Richtung zu prüfen.[37]) Vornehmlich ist zu berücksichtigen, daß die Interessen der Frau in weitem Umfange gleichbedeutend mit der Erhaltung und dem Wohlergehen der Familiengesellschaft sind; will der Mann daher Handlungen vornehmen, die sich gegen die der Familie angehörenden Teilhaber der Gesellschaft richten, so spricht die Vermutung zunächst für eine Benachteiligung des eingebrachten Gutes, und der Mann müßte besondere triftige Gründe geltend machen, die seine Handlungsweise rechtfertigen und in einem günstigeren Lichte erscheinen lassen.

Die Aufhebungsklage bedeutet somit einen wirksamen Schutz der Frau gegen eine schädigende, insbesondere die Interessen der Familiengesellschaft beeinträchtigende Ausübung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts durch den Ehemann.

E. Die Pflicht zur Annahme einer Erbschaft im Interesse der Familiengesellschaft.

Für die Familiengesellschaft droht im Falle des Todes eines Teilhabers die Gefahr, daß der zum Nachlaß gehörende Gesellschafts-

[35]) Staudinger-Engelmann, § 1391 Anm. 2a α.
[36]) Staudinger-Engelmann, § 1391 Anm. 2a β.
[37]) Warneyer, Komm. § 1391 Anm. I; RG. Warn. 1916, Nr. 228.

anteil, insbesondere Aktien- und GmbH-Anteile, in die Hände Außenstehender gelangen. Diese Möglichkeit besteht vor allem dann, wenn diejenigen Familienmitglieder, welche zwar zunächst kraft Gesetzes als Erben berufen sind, die Erbschaft ausschlagen. Es liegt nun im Interesse der Familiengesellschaft, diesem unerwünschten Ergebnis vorzubeugen und vertraglich eine Annahme der Erbschaft durch die in Betracht kommenden übrigen Teilhaber zu sichern. — Einer Vereinbarung über die Erbschaftsannahme mit dinglicher Wirkung steht aber, selbst wenn alle Beteiligten, einschl. des zukünftigen Erblassers, zustimmen würden, sowohl der Umstand entgegen, daß vor dem Ableben des Erblassers nicht feststeht, welche Vermögensgegenstände zum Nachlaß gehören werden[38]), als auch die Bestimmung des § 1946 BGB, derzufolge eine Annahme oder Ausschlagung wirksam erst erfolgen kann, wenn der Erbfall eingetreten ist.[39]) Den Teilhabern bleibt daher kein anderer Ausweg, als schuldrechtliche Vereinbarungen über die Annahme der Erbschaft zu treffen. Diese ist ihrer Rechtsnatur nach gleichbedeutend mit dem Verlust des Ausschlagungsrechts. Denn nach der Annahme der Erbschaft kann eine Ausschlagung von seiten des Erben rechtswirksam nicht mehr erfolgen (§ 1943 BGB). Der Verlust des Ausschlagungsrechts tritt also ein, wenn der Erbe die Sechswochenfrist hat verstreichen lassen (§ 1944 Abs. 1) oder Handlungen vornimmt, in denen eine Erbschaftsannahme zu erblicken ist. Die Vereinbarung einer Verpflichtung, derartige Handlungen vorzunehmen, begegnet insofern allerdings rechtlichen Bedenken, als § 312 Abs. 1 grundsätzlich einen Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten für nichtig erklärt.[40]) Dies gilt indessen nicht für Vereinbarungen zwischen künftigen gesetzlichen Erben über ihren Erbteil, sofern nur der Vertrag notariell beurkundet wird. Nun werden bei der Familiengesellschaft insbesondere die übrigen Teilhaber zugleich auch als gesetzliche Erben in Betracht kommen; dabei macht es keinen Unterschied, ob die Vertragschließenden die nächsten gesetzlichen Erben sind oder den Vertrag für den Fall schließen, daß sie demnächst zur Erbfolge berufen werden.[41]) Unter diesen Umständen ist es daher durchaus zulässig und auch innerhalb eines — notariell beurkundeten — Gesellschaftsvertrages zweckmäßig, den Teilhabern im Interesse der Familiengesellschaft die Pflicht zur Annahme der Erbschaft eines Familiengesellschaftsmitgliedes aufzuerlegen.

F. Die Stellung des Vorerben und des Nacherben innerhalb der Familiengesellschaft.

Bei einer Familiengesellschaft, die auf Ehegatten als alleinige Teilhaber beschränkt ist, setzt nicht selten der Ehemann seine Ehefrau als Vorerbin und seine Kinder als Nacherben ein. Nach dem

[38]) RG. 65, 366; RGRK. (Oegg) § 312 Note 2; Staudinger-Werner, § 312 I, 1; Warneyer, Komm. § 1946.

[39]) Eine vor diesem Zeitpunkt abgegebene Erklärung wäre unwirksam, Warneyer, aaO.

[40]) Planck-Siber, § 312 Bem. 1a; Staudinger-Werner, § 312, Anm. 1; Oertmann, § 312 Note 5.

[41]) RG. 98, 330; Warneyer, Komm. § 312 Abs. 2 Anm. 2; Staudinger, § 312 Abs. 2, Anm. 2.

Tode des Mannes würde die Frau als alleinige Inhaberin berechtigt sein, den Betrieb selbständig fortzuführen, ohne daß den Nacherben ein Aufsichtsrecht zustünde.

Da die Nacherben nicht Gesellschafter sind, sondern hierfür eines Gesellschaftsvertrages mit der Mutter bedürfen, liegt bis zu diesem Zeitpunkt nur eventuell ein Familienunternehmen vor. Ob letzteres der Fall ist, hängt in weitem Maße von dem Willen des Erblassers ab, d. h. ob er wollte, daß das Unternehmen der Familie gewidmet bleibt: Dieses dürfte aber dann z. B. zu bejahen sein, wenn er der Vorerbin aufgegeben hat, die Nacherben bei dem Eintritt des Nacherbfalles — etwa mit Erreichung eines bestimmten Lebensalters — als Gesellschafter aufzunehmen.

Da aber die Stellung der Vorerbin nur wenig beschränkt ist, ist das Unternehmen als „Familien"-Unternehmen wenig geschützt. Gemäß § 2112 BGB steht dem Vorerben grundsätzlich das Recht zu, selbständig über die Erbschaftsgegenstände zu verfügen. Eine Ausnahme findet sich in der Bestimmung des § 2113, nach welcher dem Vorerben eine Verfügung über Grundstücke untersagt ist. Man könnte erwägen, ob diese Vorschrift einer entsprechenden Anwendung auf das Unternehmen als Ganzes fähig ist und damit erreicht wird, daß das Geschäft dem Nacherben ungeschmälert erhalten bleibt. Für die Analogie spricht, daß der Zweck der Beschränkung der Vorerbin darin besteht, die Substanz dem Nacherben zu erhalten.[42]) Aber abgesehen davon, daß die Vorschriften der §§ 2113 ff BGB bereits als Ausnahmebestimmungen gegenüber dem Grundsatze, der im § 2112 ausgesprochen ist, erscheinen, zeigt ein Vergleich zwischen § 2113 und § 1445 BGB, daß der Gesetzgeber der Erhaltung von Grundstücken, insbesondere eine erhöhte Bedeutung beimißt und die Verfügungsmacht des Vorerben bezw. Ehemannes nur in dieser Hinsicht gegenständlich beschränken wollte.

Hieraus ergibt sich, daß die Bestimmungen über die Vor- und Nacherbschaft der Familiengesellschaft an sich nicht günstig sind. Eine Einschränkung der Verfügungsmacht des Vorerben kann jedoch für den Fall erreicht werden, daß die Vorerbschaft Inhaberpapiere an einer Familienaktiengesellschaft umfaßt. In diesem besonderen Falle könnten die Nacherben verlangen, daß die Aktien nach § 2116 BGB hinterlegt werden und nur mit ihrer Zustimmung herausgegeben werden dürfen. Diese erbrechtliche Vorschrift, durch welche die Nacherben bereits, bevor sie Aktionäre geworden sind, das Familienunternehmen vor Ueberfremdung schützen können, schützt allerdings nur die Familien-Aktiengesellschaft und auch nur für den bei der Familiengesellschaft praktisch seltenen Fall, daß die Aktien Inhaberpapiere sind.

---

[42]) Planck-Flad, § 2113 Note 1.

VII. Die gesetzlichen Mittel zur Bindung des Unternehmens an die Familie.

Bei einer Familiengesellschaft, die in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft organisiert ist, kann der besondere Zweck, die Familienmitgileder hinsichtlich ihres Aktienbesitzes zu binden, aktienrechtlich auf verschiedene Art und Weise erreicht werden: Vor allem durch Erschwerung der Uebertragbarkeit der Aktien, Ausgabe von Aktien mit verschiedenem Stimmrecht, ferner mit Hilfe des Erwerbes der Aktien durch die Gesellschaft selbst oder im Wege der Schaffung einer großen Aktie. Als schuldrechtliche Möglichkeiten stehen zur Verfügung: Die Bildung eines besonderen Konsortiums (einer Gesellschaft) zum Zwecke der zusammengefaßten Verwendung der Aktien im Interesse der Familie, die Vereinbarung von Vertragsstrafen für den Fall der Veräußerung oder die Bestellung von Vorkaufsrechten zugunsten der Gesellschaft.

A. Erschwerung der Uebertragbarkeit von Aktien und GmbH-Anteilen.

Da § 222 Abs. 2 nachgiebiges Recht darstellt, kann die Uebertragbarkeit von Namensaktien durch den Gesellschaftsvertrag erschwert werden. Insbesondere geschieht es zum Zwecke der Bindung des Aktienbesitzes nicht selten, daß die Uebertragung von der Zustimmung des Vorstandes oder des Aufsichtsrates oder auch beider Organe gemeinsam abhängig gemacht wird.[1]) Zweifelhaft und bedeutsam ist die Frage, ob eine derartige Vereinbarung, selbst wenn sie in der Satzung enthalten ist, auch Dritten gegenüber wirkt, sodaß eine ohne die entsprechende Zustimmung vorgenommene Verfügung unwirksam wäre.

Zur Erteilung der Zustimmung ist als Vertreter der Gesellschaft in erster Linie kraft Gesetzes der Vorstand berufen.[2]) Ist die Entscheidung dieses Organes negativ ausgefallen oder fehlt sie überhaupt, so erscheint die Uebertragung der Aktien von Anfang an unwirksam.[3]) Falls die Satzung außerdem die Zustimmung anderer Organe vorsieht, ist zweifelhaft, ob die statuarischen Bestimmungen lediglich interne Bedeutung haben oder auch Dritten gegenüber dingliche Wirkung ausüben. Flechtheim[4]) meint, für den Dritten bestünden derartige Schwierigkeiten, zu erkennen, ob den Satzungen im Einzelfall auch wirklich Genüge getan sei, daß es eine starke Verkehrsunsicherheit im Gefolge haben würde, wollte man die Unübertragbarkeit bezw. die Erschwerung der Uebertragbarkeit auf Grund der Statuten mit dinglicher Wirkung ausstatten. Diese Gesichtspunkte läßt auch das Reichsgericht[5]), jedenfalls bei der GmbH. gelten. — Für die Aktiengesellschaft ist die Frage m. W. noch nicht entschieden worden; sie dürfte aber — trotz der Unterschiede zwischen § 220 Abs. 2 HGB und § 15 Abs. 5 GmbHG. — nicht anders

[1]) Staub-Pinner, § 222 Anm. 3.
[2]) RG. in JW. 1931, 2097 Nr. 8.
[3]) RG. 132, 154; Dür.-Hach.-Flechtheim, § 222 Anm. 5.
[4]) aaO.
[5]) Bd. 104, S. 413 (415).

ausfallen.[6]) Die vorwiegend auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhende Entscheidung dürfte allerdings nicht haltbar sein. Da § 15 III GmbHG. für die Uebertragung der Anteile einer GmbH notarielle Beurkundung des Uebertragungsaktes vorschreibt, hat der Erwerber allen Anlaß, bei dem Erwerbe vorsichtig zu sein und Erkundigungen nach etwa bestehenden Beschränkungen für die Uebertragbarkeit der Anteile einzuziehen. Bei der Familiengesellschaft kommt insbesondere noch hinzu, daß der Kreis der Beteiligten wesentlich kleiner ist als bei gewöhnlichen Gesellschaften unter Fremdbeteiligten. Dies weist den Erwerber darauf hin, daß es sich hier um ein abgeschlossenes Unternehmen handelt und es deshalb naheliegt, bei Familiengesellschaften das Vorhandensein besonderer Bestimmungen vorauszusetzen, die ein Eindringen Fremder verhindern bezw. überhaupt die Veräußerung erschweren sollen. Der Erwerber bedarf demnach m. E. nicht des Schutzes. Hinzukommt, daß nach § 15 Abs. 5 GmbHG. weitere Voraussetzungen für die Abtretung der Geschäftsanteile bestimmt werden können.

Würden diese erschwerenden Erfordernisse nur schuldrechtlich im Verhältnis der Gesellschafter zueinander wirken, so würde m. E. die Bedeutung des § 15 Abs. 5 ungerechtfertigterweise erheblich eingeschränkt. Denn daß die Satzung obligatorische Bindungen unter den Gesellschaftern festsetzen kann, erscheint im Gegensatz zu dinglich wirkenden Bestimmungen als nichts besonderes. Aus diesen Gründen ist anzunehmen, daß auch weitere Erschwerungen in der Uebertragbarkeit der GmbH-Anteile in gleicher Weise Dritten gegenüber wirken wie das Fehlen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, des Geschäftsführers der Gesellschaft.

Bei der AG ist die Sachlage m. E. nicht anders zu beurteilen. Da das Gesetz schweigt, besteht kein Grund dafür, daß die Uebertragbarkeit der Aktien von weiteren Voraussetzungen als der Zustimmung der Gesellschaft, d. h. ihres im allgemeinen allein vertretungsberechtigten Organs, des Vorstandes, nicht sollte abhängig gemacht werden können; die Vereinbarungen sind dann gegen Dritte wirksam, wenn sie Aufnahme im Gesellschaftsvertrage gefunden haben.[7])

Flechtheim[8]) behauptet hingegen, die freie Uebertragbarkeit der Namensaktien dürfe mit Ausnahme der Bindung des Vorstandes als des gesetzlichen Vertreters der AG[9]) an weitere Voraussetzungen nicht geknüpft werden. Denn die „Negotiabilität" der Aktie sei ihre wirtschaftlich bedeutsamste Eigenschaft, und deshalb könne eine weitere Einschränkung der Uebertragbarkeit, als sie das Gesetz ausdrücklich vorsähe, nicht zugelassen werden.[10])

Dieser Ansicht kann gleichfalls deshalb nicht gefolgt werden, weil es im Wirtschaftsleben durchaus Rechtslagen gibt, in denen eine Erschwerung der Uebertragbarkeit der Aktien sich geradezu als die gegebene Lösung von Schwierigkeiten darstellt. Dies gilt vor allem

---

[6]) Vgl. Flechtheim in JW. 1930 S. 2683; Lehmann-Hirsch, § 240a Anm. 8.
[7]) Staub-Pinner, § 222 Anm. 4; RG. in BankA. 14, 104; Goldschmit Anm. 10.
[8]) Dür.-Hach.-Flechtheim, § 222 Anm. 4 u. 7.
[9]) RG. in JW. 1931, S. 2097 Nr. 18.
[10]) So auch Brodmann, Akt.Recht § 222 Anm. 4a.

für Familienunternehmen, kommt aber auch sonst vor.[11]) Es liegt m. E. daher kein zwingender Grund vor, die Beschränkung der Uebertragbarkeit in der oben bezeichneten Weise auszuschließen.

B. Aktien mit verschiedenem Stimmrecht.

Eine weitere Möglichkeit, die Bindung des Aktienbesitzes an die Familie zu gewährleisten oder auch nur einem bestimmten Mitglied der Familie eine führende Stellung zu verleihen, besteht darin, daß Aktien mit verschiedenem Stimmrecht ausgegeben werden.

Gemäß § 185 können im Gesellschaftsvertrage für einzelne Gattungen von Aktien verschiedene Rechte festgesetzt werden. Es fragt sich, ob die Beilegung eines höheren Stimmrechts allein eine besondere Aktiengattung begründet. Grundsätzlich kann die Verschiedenheit aller Rechte, die aus der Mitgliedschaft erwachsen, die Grundlage für die Schaffung einer besonderen Aktiengattung abgeben.

Unter Berufung auf § 252 Abs. 1 Satz 4 leugnet jedoch die herrschende Meinung[12]), daß Mehrstimmrechtsaktien besondere Gattungen bilden und hält die Beilegung eines höheren Stimmrechts nur dann für zulässig, wenn bereits verschiedene Aktiengattungen bestehen. Bing[13]) hält diese Regelung für „erstaunlich", meint aber trotzdem, man könne die Vorschrift des § 252 I 4 nicht hinwegiterpretieren. Dagegen läßt sich aber einwenden, daß die Verschiedenheit bezüglich des Stimmrechts gleichzeitig eine solche des Mitgliedschaftsrechts überhaupt bedeutet, wie diejenige bezüglich des Reingewinns oder des Liquidationserlöses. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb sie keine Verschiedenheit der Aktiengattungen begründen sollten[14]). Verlangt man mit der herrschenden Meinung das Vorliegen anderer Gattungsverschiedenheiten für die Einräumung erhöhten Stimmrechts, so müßten doch beide Verschiedenheiten irgendwie voneinander abhängig sein oder in einer Beziehung zueinander stehen[15]). In der Mehrzahl der Fälle wird vielmehr eine innerlich unerhebliche Gattungsverschiedenheit geschaffen, um dann die Verschiedenheit der Aktien darauf erst zu stützen.

Aus diesen Gründen ist es m. E. zulässig, bereits bei der Errichtung der Gesellschaft im Gesellschaftsvertrage Mehrstimmrechtsaktien zu schaffen. Dies der Familie gewährte Recht verleiht gleichzeitig eine große Machtbefugnis der Familie. Auf diese Weise ist es möglich, auch ohne kapitalsmäßige Mehrheit die Gesellschaft zu beherrschen[16]). Die Tatsache des erhöhten Einflusses allein ist nichts Sittenwidriges[17]). Bei einer Familiengesellschaft ist dieses

---

[11]) Vgl. RG. in BankA. 14, 104.

[12]) Brodmann § 185 Ib; Staub-Pinner § 185 Anm. 4a; Müller-Erzbach S. 322.

[13]) Dür.-Hach.-Bing III 1, § 185 Anm. 11.

[14]) Koenige, § 185, IId.

[15]) Gieseke b. Gruch. 66, 5.

[16]) So spricht auch Kißkalt, in dem Zusammenhange, wie in der AG der Führergrundsatz durchgeführt werden könnte, von einem kleineren Teil Verwaltungsaktien mit Stimmrecht und einem größeren Teil von stimmrechtslosen Aktien. Die ersteren sollten einer als regierende Dauerbesitzer (Familie) als Kern der Aktionäre gedachten Gruppe zustehen.

[17]) RG 113, 188; Pinner, JW. 1925, 1297.

Interesse sogar als besonders berechtigt anzuerkennen[18]). Allein die Ausnutzung dieses überwiegenden Einflusses lediglich unter Berücksichtigung eigensüchtiger Interessen bezw. unter bewußter Hintansetzung des Wohles der Gesellschaft würde sittenwidrig sein;[19]) es kommt stets auf die Beurteilung der Verhältnisse des Einzelfalles an.[20])

C. Die Familienaktie.

Sollen ausschließlich Familienmitglieder beteiligt werden, so wäre es praktisch auch möglich, eine einzige große Familienaktie zu schaffen. Diese Maßnahme würde in noch weiterem Umfange der Familiengesellschaft Schutz gewähren, da die einzelnen Familienmitglieder nicht einmal Aktien zugeteilt erhalten. Die Schaffung einer großen Aktie ist dadurch ermöglicht, daß nach dem Gesetz der Nennbetrag der Aktien ein verschiedener sein kann. Das Eigentum an einer solchen Aktie steht im Zweifel den Gesellschaftern zur gesamten Hand zu. Gemäß § 749 Abs. 1 BGB könnte allerdings jeder Teilhaber jederzeit Aufhebung der Gemeinschaft und Verwertung der Aktie fordern (§§ 749 Abs. 1, 753 BGB). Dies wäre jedoch ein Recht, welches praktisch kaum Bedeutung haben dürfte, da sich bei einer Versteigerung wohl nur selten ein Interessent für eine derartige Aktie finden würde.[21])

Die Lösung durch Schaffung der Familienaktie zeigt gegenüber der Mehrstimmaktie den Nachteil, daß das Vermögen der Familienmitglieder übermäßig stark gebunden und festgelegt ist. Besser als dieser Weg ist der Erwerb eigener Aktien bezw. Anteile einer GmbH geeignet, fremde Einflüsse von dem Unternehmen fern zu halten.

D. Erwerb eigener Aktien bezw. GmbH-Anteile.

Nach § 226 HGB in früherer Fassung konnten Aktien, die nicht voll bezahlt waren und Interimsscheine weder erworben noch zum Pfande genommen werden; vollbezahlte Aktien „sollten" wenigstens nicht im regelmäßigen Geschäftsbetrieb erworben werden.

Diese Bestimmung ist durch die Novelle vom 19. Dezember 1931 abgeändert worden: Aktien, selbst wenn sie nicht voll bezahlt sind, und Interimsscheine dürfen von der Gesellschaft selbst erworben werden, wenn es zur Abwendung eines schweren Schadens notwendig ist, jedoch nur in Höhe von 10% des Grundkapitals. Es fragt sich, ob die neue Vorschrift der Ausgestaltung der Familiengesellschaft ein starkes Hemmnis bereitet.

Der Sinn der neuen Fassung ist, zu verhüten, daß die Gesellschaft, ohne hierzu gezwungen zu sein, ihre Mittel in eigenen Aktien anlegt.[22]) Schenkungen an die Gesellschaft — auch eigener Aktien — sind deshalb uneingeschränkt zulässig. So wäre es für eine Familiengesellschaft möglich, ihre Mitglieder im Statut zu verpflichten, bei

[18]) Vgl. RG in HRR 1928, 1275; RG 108, 322.
[19]) RG 107, 72 und 204; JW 1925, 614; RG 119, 248.
[20]) Staub-Pinner Anm. 11 zu 185.
[21]) Dür.-Hach. III 1 Anm. 119.
[22]) Flechtheim, BankA. 1931, 13; Rosendorff, § 226 2a; Neufeld, JW 1931, 3041.

Eintritt eines bestimmten Ereignisses die Aktien schenkweise der Gesellschaft zu überlassen.

Der entgeltliche Erwerb eigener Aktien hingegen darf nur bei „schwerer Gefahr für die Gesellschaft" erfolgen. Was unter diesem Begriff zu verstehen ist, erscheint nicht allzu klar. Daß die normale Kurspflege ohne Gefährdung des Bestandes der Gesellschaft im Rahmen eines 10%igen Erwerbes gestattet ist, dürfte sicher sein. Andererseits ist ein Erwerb eigener Aktien verboten, wenn lediglich ein Nutzen für die Gesellschaft bezweckt wird[23]) derart, daß man etwa bei einer Familiengesellschaft das Ausscheiden eines Gesellschafters erreichen will. Erforderlich ist vielmehr, daß eine erhebliche Gefahr für die Gesellschaft unmittelbar bevorsteht. Eine solche ist bei der Familiengesellschaft insbesondere die Ueberfremdung[24]).

Bei einer Familiengesellschaft bedeutete, wie bereits an verschiedenen Stellen hervorgehoben, der Begriff der Ueberfremdung[25]) die Möglichkeit des Eindringens fremder Elemente, sodaß hierdurch der besondere Zweck des Unternehmens als Familiengesellschaft beeinträchtigt, ja geradezu zunichte gemacht werden kann. Wegen der Schutzwürdigkeit dieser besonderen „Familieninteressen" ist m. E. im vorliegenden Falle der Erwerb eigener Aktien im Rahmen des § 226 zuzulassen.

Allerdings darf beim zulässigen Erwerb eigener Aktien über 10% des Grundkapitals der Aktiengesellschaft als Höchstgrenze nicht hinausgegangen werden, ein Betrag, der im allgemeinen zur Sicherung des Familiencharakters ausreichen wird, zumal bei einer neueintretenden Gefahr dieser Art wiederum 10% erworben werden können.[26]) Darüber hinaus ist ein Erwerb weiterer vollbezahlter Aktien zwar verboten, aber nicht rechtlich unwirksam. Die Ansicht von Goldschmit, der die Gesamtheit der eigenen Aktien mit dem Stichtag des 1. 10. 31 auf 10% des Grundkapitals begrenzen will, findet im Gesetze keinerlei Stütze und ist deshalb abzulehnen.

Auf die 10% eigener Aktien sind aber die Aktien anzurechnen, die eine abhängige Gesellschaft zur Abwendung eines schweren Schadens von der herrschenden Gesellschaft erworben hat. Denn § 226 bestimmt im Absatz 4, daß die Vorschrift des Absatz 1 nicht durch Gründung einer abhängigen Gesellschaft umgangen werden könne. Was also der Muttergesellschaft untersagt ist, kann sie auch nicht mit Hilfe eines Tochterunternehmens erreichen, obwohl an sich beide Gesellschaften formell durchaus verschiedene Personen sind,[27]) wenn sie auch wirtschaftlich gleiche Interessen verfolgen.[28])

Die gesetzlich als Höchstgrenze zugelassenen 10% eigener Aktien werden nicht nach dem Grundkapital der abhängigen, sondern nach demjenigen der herrschenden Gesellschaft berechnet. Denn es muß

---

[23]) Schlegelberger-Quassowski-Schmölder § 226 Anm. 11.

[24]) Zur Frage der Ueberfremdung eines Unternehmens schlechthin: Netter im ZBlHR. 1931, 245; Quassowski, JW 1931, S. 2920; Staub, 9b zu § 226.

[25]) Vgl. Friedländer Aktienrecht § 226 Anm. 7.

[26]) So die h. M.: Dür.-Hach.-Flechtheim § 226 Anm. 19; Schlegelberger-Quassowski-Schmölder § 226 Anm. 14; Horrwitz-Ullmann Anm. 19 zu § 226.

[27]) Ruth S. 37.

[28]) Zur Einheitstheorie vgl. das Reichsgericht in JW 1924, 679.

sich auch stets um eine Gefahr der Muttergesellschaft handeln; die wirtschaftlich von ihr abhängige Tochtergesellschaft verdient den durch die Ausnahme von dem Verbot des Erwerbes eigener Aktien gewährten Schutz nicht, da sie wirtschaftlich gesehen nur ein Zusatzunternehmen der Muttergesellschaft darstellt.

Geht man von der herrschenden Meinung aus, daß jede neuauftretende Gefahr den Erwerb von eigenen Aktien bis zur Höhe von $^1/_{10}$ des Grundkapitals gestattet, und daß der Verlust des Charakters der Familiengesellschaft einen solchen „schweren Schaden" für die Gesellschaft darstellt, so ist in der Tat die Familiengesellschaft in der Lage, sich auf diese Weise gegen das Eindringen fremder Elemente in weitem Maße zu sichern. Soweit sie berechtigt ist, die Aktien ausscheidender Familienmitglieder zur Abwehr solchen Schadens zu übernehmen, sind auch obligatorische Bindungen der beteiligten Familienangehörigen im gleichen Umfang zulässig und wirksam. Solche Maßnahmen haben auch durchaus nichts Verwerfliches an sich; insbesondere wird durch den in solchen Fällen erfolgenden Ankauf eigener Aktien eine künstliche Kurssteigerung nicht beabsichtigt und dadurch eine Fälschung des wahren Wertes des Unternehmens nicht herbeigeführt.[29]) Jedoch empfiehlt es sich, in der Satzung einen Höchstnennbetrag und einen Höchstbetrag für den Preis zu erwerbender Aktien festzusetzen, um die veräußernden Aktionäre durch Abnahme der Aktien und die hierdurch eintretende Entlastung von dem an sich alle Aktionäre im Verhältnis ihrer Beteiligung treffenden Risiko nicht zu begünstigen. Hierdurch wird zugleich die im Familieninteresse günstige Wirkung erzielt, daß der Anreiz zur spekulativen Veräußerung der eigenen Beteiligung für Familienmitglieder weitgehend verringert wird.

Für die G m b H bestehen Beschränkungen gleicher Art für den Erwerb eigener Anteile, sei es durch die GmbH selbst oder durch eine von ihr abhängige Gesellschaft, nicht; abgesehen von dem auch hier auftretenden Verbot des Erwerbes nicht voll eingezahlter Geschäftsanteile (§ 33 GmbHGes.). Es entspricht diese weitgehende Freiheit dem mehr persönlichen Charakter der G. m. b. H. Damit ist gerade die GmbH, zumal sie auch sonst in der Gestaltung ihrer Beziehungen zu den Gesellschaftern sehr frei gestellt ist, v o r z ü g l i c h g e e i g n e t, die Erhaltung des Charakters der Familiengesellschaft zu fördern. Freilich scheint dieser Uebernahme des Anteils ausscheidender Familienmitglieder eine Grenze gesteckt zu sein, wenn der Ausscheidende überhaupt der letzte und somit alleinige Gesellschafter der GmbH ist, eine Frage, die auch bei der Aktien-Familiengesellschaft, wenn auch nicht so naheliegend, gelegentlich von Bedeutung zu werden vermag. Die Ansichten in dieser Frage gehen sehr auseinander. Die von Brodmann[30]) vertretene Meinung, der letzte Anteil einer GmbH könne nicht von ihr erworben werden, weil dann kein Gesellschafter mehr vorhanden wäre, ist nicht begründet, da ja ein Geschäftsführer die GmbH vertritt.[31]) Allerdings ist dieses Gebilde auf die Dauer nicht lebensfähig, da weder das Stimmrecht

[29]) Hierzu vgl. Ruth: § 3 (S. 24, 26 u. 27).

[30]) GmbHGes., § 33 Anm. 29.

[31]) So die h. M.: Hachenburg, GmbHGes. § 33 Anm. 19; Liebmann-Saenger, § 33, Erl. 6 a. E.; Crüger-Crecelius, § 15 Anm. 1.

ausgeübt werden, noch eine Kontrolle über das Gesellschaftsvermögen mangels der Möglichkeit einer Besetzung der erforderlichen Organe stattfinden kann.[32]) Trotzdem bleibt es möglich, auch für solchen extremen Fall den Familiencharakter des Unternehmens zu wahren, wenngleich von einer Familiengesellschaft im eigentlichen Sinne dann nicht mehr die Rede sein kann. Im Gesellschaftsvertrage kann die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer auch Nichtbeteiligten übertragen werden.[33]) Damit kann also die Familie als solche oder bestimmte Angehörige der Familie ohne Rücksicht auf deren gesellschaftsmäßige Beteiligung den oder die Geschäftsführer bestimmen und ihren Einfluß auf diese Weise geltend machen.

Die gleiche Frage tritt allerdings schon dann auf, wenn nur noch ein Gesellschafter in einer AG oder GmbH vorhanden ist. Sie kann hier praktisch in der gleichen Weise gelöst werden. Auch für die AG ist ja anerkannt, daß die Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder von einer außerhalb der Gesellschaft liegenden Stelle ausgehen kann.[34])

E. Bestellung eines Vorkaufsrechtes.

Eine Bindung des Aktienbesitzes an die Familie durch die Bestellung von Vorkaufsrechten mit dinglicher Wirkung an den Namensaktien zugunsten der Gesellschaft ist nicht möglich. Denn lediglich die „Uebertragbarkeit" der Aktien kann beschränkt werden, anderweitige Erschwerungen der Uebertragung sind hingegen unzulässig.[35]) Die abweichende Ansicht von Nietzold[36]), der die Uebertragbarkeit der Aktien in Anlehnung an die im Gesetz (§ 222 II HGB) erwähnte Zustimmung der Gesellschaft von dem Willen Dritter abhängig machen und praktisch dann ein Vorkaufsrecht konstruieren will, ist abzulehnen, da das Gesetz einer erweiternden Auslegung in dieser Richtung nicht fähig ist.[37]) Es können aber schuldrechtlich wirkende Vorkaufsrechte vereinbart werden. Dies ist eine Möglichkeit, von welcher bei Familiengesellschaften nicht selten Gebrauch gemacht wird.[38]) Eine dingliche Sicherung ist hier allenfalls durch Bestellung von Pfandrechten an den Aktien zugunsten des Vorkaufsberechtigten, d. h. der Gesellschaft selbst oder eines Familienmitgliedes in beschränktem Maße zu erreichen.

F. Der Konsortialvertrag.

Im übrigen können die Gesellschafter praktisch zur Wahrung der besonderen Familieninteressen dadurch angehalten werden, daß neben der Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung einherlaufend ein Vertrag geschlossen wird, durch den die Mitglieder sich gegenseitig zur Einhaltung der Pflichten, die ihnen als Familiengesellschafter obliegen, verpflichten. Derartige sogen. Korsortial-

[32]) Unger S. 65.
[33]) Feine, GmbHGes. S. 471, 559.
[34]) Düringer-Hachenburg-Flechtheim § 182 Anm. 57.
[35]) Staub-Pinner, § 222 Anm. 6; Dür.-Hach.-Flechtheim § 222 Anm. 7.
[36]) JW. 1926 S. 531.
[37]) Dür.-Hach., aaO.
[38]) Dür.-Hach., Einl. III Anm. 120.

verträge[39]) sind nach den Vorschriften über die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zu beurteilen und gestatten weitgehendste Berücksichtigung der familiären Interessen.

Der Begriff des Konsortiums ist in der Literatur nicht einheitlich behandelt. Geiler[40]) versteht unter dem Begriff des Konsortialvertrages eine Gelegenheitsgesellschaft, deren Zweck auf die Durchsetzung eines oder mehrerer Einzelgeschäfte gerichtet ist und die daher ihrem vorübergehenden Charakter entsprechend einen einzelnen speziellen Zweck hat. Passow spricht von mehreren Unternehmungen, die sich zusammenschließen. Er setzt also eine Mehrheit von Gesellschaften und nicht eine Mehrheit von natürlichen Personen voraus. Pinner[41]) hingegen gebraucht den Begriff des Konsortiums in der für Familiengesellschaften notwendigen Erweiterung; er versteht darunter allgemeine Vereinbarungen über Bindungen von z. B. Aktienrechten verschiedener Berechtigter. Der Zweck dieser Verträge besteht vornehmlich darin, daß schuldrechtlich Bindungen festgesetzt werden können, denen aktienrechtlich das Gesetz die Anerkennung verweigert, und daß ferner die Wirksamkeit derartiger Vereinbarungen durch Festsetzung von Vertragsstrafen besonders gestärkt wird.

Bei der Auslegung eines Konsortialvertrages, in welchem sich die Familienmitglieder vor allem zur Erhaltung des Unternehmens in ihrer Gemeinschaft gebunden haben, ist auf die hier b e s o n d e r e n verfolgten Zwecke Rücksicht zu nehmen. An sich ist für einen Korsortialvertrag § 157 BGB in gleicher Weise der Beurteilung der Parteierklärungen, wie bei jeder anderen vertraglichen Abmachung, zugrunde zu legen. Aber über diese Grundsätze von Treu und Glauben hinaus muß bei der Lösung etwaiger Zweifelsfälle, die sich aus derartigen Verträgen ergeben können, insbesondere der Umstand bei der Auslegung der Parteierklärungen an erster Stelle Berücksichtigung finden, daß der Vertrag zum Schutze der Familieninteressen, die an diesem Unternehmen bestehen, geschlossen worden ist.

Es besteht danach, wie ausgeführt, eine erhebliche Anzahl von Möglichkeiten, das Familienunternehmen den besonderen Interessen der Familie entsprechend anzupassen und zu erhalten. Eine erschöpfende Darstellung aller denkbaren Ausgestaltungen ist bei der großen Verschiedenheit der verfolgten Zwecke und der persönlichen Eigenarten der Familienmitglieder nicht möglich. Zusammenfassend ist aber zu sagen, daß auch eine noch so gut und eingehend ausgebaute Satzung bezw. ein Gesellschaftsvertrag den Zusammenhalt der Familie nicht zu gewährleisten vermag, wenn der Familiensinn und das Interesse am geschlossenen Familienunternehmen zu bestehen aufgehört hat.

---

[39]) Auch Schutzgemeinschaftsverträge oder Pool-Verträge genannt, vgl. Staub-Pinner, § 317 Anm. 17b.

[40]) Dür.-Hach.-Geiler, Bd. I, Anh. Anm. 326.

[41]) aaO.

Schrifttum.

Becher-Straub: Kommentar zum Einkommensteuergesetz, 1931.
Behrend: Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin 1899.
Berdrow: Alfred Krupp (1927).
Böttcher-Meilicke: Umwandlung und Auflösung von Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H., 2. Aufl. 1935.
Brand: Das HGB mit Ausschluß des Seerechts, Berlin 1911.
Brodmann: Das Aktienrecht, Kommentar Berlin und Leipzig 1928.
—, Gesetz betreffend die GmbH., Kommentar, 2. Aufl. Berlin u. Leipzig 1930.
Callmann: Das Deutsche Kartellrecht. Berlin 1933.
Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl. Stuttgart 1930.
Crüger-Crecelius: Kommentar zum GmbH-Gesetz, 17. Aufl. 1926.
Daeschner: Handelsgesellschaftliche Gestaltungsformen, Leipzig 1923.
Dernburg: Bürgerliches Recht, Bd. IV, 3. Aufl. Halle 1907.
Düringer-Hachenburg: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig,
I. Bd. erl. v. Geiler, Hoeniger, Lehmann, 1930.
II. Bd. 1. H. erl. v. Geiler, 1932.
II. Bd. 2. H. erl. v. Flechtheim, 1932.
III. Bd. 1. Teil erl. von Bing, Flechtheim, Hachenburg, 1934.
Echarti: Die vorläufige und endgültige Fortführung des ererbten Handelsgeschäfts, in LZ. 1913 S. 664 ff.
Ehrenberg, Richard: Das Zeitalter der Fugger, 3. Aufl. 1922.
Ehrenberg, Viktor: Handbuch des gesamten Handelsrechts, Leipzig 1913 ff.
Endemann: Anm. zur Entscheidung des Reichsfinanzhofs in JW. 1929 S. 534 Nr. 18.
Feine: Die Gesellschaft m. b. H., in Ehrenbergs Handb. III, 3. Teil, Leipzig 1929.
Fränkel: Die G. m. b. H., 1915.
Friedländer: Familiengesellschaften in der Landwirtschaft in: Deutsche Steuerzeitung 1922 Sp. 19—21.
—, Aktienrecht nach dem Stande vom 1. März 1932.
—, Konzernrecht, Stuttgart 1927.
Furrer: Erwerb eigener Aktien, Aarau 1934.
Gareis: Handelsgesetzbuch, 12. Aufl. 1920.
von Gierke, Julius: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 4. Aufl. Berlin u. Leipzig 1933.
Gildemeister: Offene Handelsgesellschaft unter Ehegatten in: Ztschr. f. Handelsrecht 54, 99 ff.
Glitsch: „Fähigkeit und Befugnis Kaufmann zu sein", in Ehrenbergs Handb. Bd. 2 S. 155 ff. 1918.
Goldschmidt: Universalgeschichte des Handelsrechts, Stuttgart 1891 ff.
Goldschmit, Fr.: Das neue Aktienrecht, Handkommentar, München 1932.
—, Die Aktiengesellschaft, München 1927.
Griebel: Die Einmanngesellschaft, Berlin 1933.
Hachenburg: Kommentar zum GmbH-Gesetz, 5. Aufl. Berlin und Leipzig 1926.
—, Handelsgesellschaften unter Ehegatten, in SeuffBl. 72, 51 ff.
Haussmann: Das Recht der Unternehmenszusammenfassungen, München-Berlin-Leipzig 1932.
Heinsheimer: Handelsrecht, herausg. von Geiler, 3. Aufl. Berlin 1930.
Hitler, Adolf: Mein Kampf, München 1933.

Hollaender: Die Rechtsform des Familienunternehmens, in: Deutsche Steuerzeitung 1930 S. 241 f.
Hoppenstedt (Verlag): Handbuch der deutschen Aktiengesellschaften. Berlin 1934.
Horrwitz-Ullmann: Kommentar zum neuen Aktienrecht, Berlin 1932.
Jacobi: Recht der Wertpapiere, in Ehrenbergs Handb. Bd. IV, 1.
Jadesohn: Familienangehörige als Arbeitnehmer, in: Juristische Rundschau 1931 S. 121.
Jung: Maßnahmen der A. G. gegen Ueberfremdung, 2. Aufl., Mainz 1921.
Kiesel: Die G. m. b. H., ihre Heranziehung zur Staatseinkommensteuer in Preußen, Berlin 1906.
Kipp: Erbrecht in: Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. V, Marburg 1930.
Kisskalt, Wilhelm: Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht der Akademie für Deutsches Recht, in: Ztschr.: Akademie für Deutsches Recht, Heft I, Juni 1934.
Koenige: Handausgabe des Handelsgesetzbuchs, 3. Aufl. 1932.
Lehmann, Fritz: Rechtsformen und Wirtschaftstypen der privaten Unternehmung, Mannheim, Berlin, Leipzig 1928.
Lehmann, Karl: Zur Lehre von den Erwerbsgründen des Aktienrechts, in: Ztschr. f. Handelsrecht Bd. 51 S. 406.
Lehmann-Ring: Kommentar zum HGB, Berlin 1913/14.
Lehmann-Hirsch: Verordnung über Aktienrecht vom 18. Sept. 1931, 2. Aufl., Mannheim 1932.
Lehnich-Fischer: Das Kartellgesetz. Berlin 1924.
Leonhard: Erbrecht, Kommentar, 2. Aufl. Berlin 1912.
Liebmann u. Saenger: Kommentar zum GmbH-Gesetz, 7. Aufl. 1927.
Litthauer-Mosse: Kommentar zum HGB., 17. Aufl. 1926, bearb. von Heymann.
Martinius: Eintritt der zur Zeit des Erbfalls erzeugten Person in die Stellung als Nacherben, im: Archiv für Bürgerl. Recht Bd. 23 S. 162 ff.
Mommsen: Römische Geschichte. Berlin, Leipzig 1932.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht, 2./3. Aufl. Tüb. 1928.
Müller-Erzbach: Umgestaltung der Aktiengesellschaft zur Kerngesellschaft verantwortungsvoller Groß-Aktionäre. Berlin 1929.
von Nell-Breuning: Aktienreform und Moral. Berlin 1930.
Netter: Ueber den Erwerb und die Einziehung eigener Aktien nach der Aktiennovelle, im Zentralblatt für Handelsrecht. 1931 S. 241.
Neufeld: Die Aktienrechtsnovelle vom 19. September 1931. Berlin 1932.
Neukamp-Becker: Das GmbH-Gesetz, 5. u. 6. Aufl.
Passow: Die Aktiengesellschaft, 2. Aufl. Jena 1922.
—, Betrieb, Unternehmung, Konzern. Jena 1925.
Planck: Kommentar zum BGB., 4. Aufl. 1930. Erbrecht, bearb. v. Greiff u. Ebbecke.
Planitz: Stimmrechtsaktien. Leipzig 1922.
Reichsgerichtsräte-Kommentar, 8. Aufl. 1935.
Rheinstrom: Das neue Aktienrecht, München, Leipzig 1932.
Ritter: Kommentar zum HGB., 2. Aufl. Berlin 1932.
Rosendorff: Das neue deutsche Aktienrecht, 2. Aufl. 1932.
Ruth: Eigene Aktien und Verwaltungsaktien. Berlin 1928.
Schmulewitz: Die Verwaltungsaktie. Berlin 1927.
Scholz: Kommentar zum GmbH-Gesetz. Köln 1928.
Schwarz u. Neufeld: Handelsgesetzbuch. Berlin 1931.
Schlegelberger-Quassowski-Schmölder: Verordnung über Aktienrecht. Berlin 1932.
Schnorr von Carolsfeld: Geschichte der juristischen Person im klassischen römischen Recht, München 1933.
Staub: Kommentar zum HGB., 14. Aufl. Bd. I 1932, bearb. von Bondi und Pinner, Bd. II, 1933, bearb. von Pinner.

v. Staudinger: Kommentar zum BGB., 9. Aufl. München.
Bd. IV, erl. von Engelmann, 1926.
Bd. V, erl. von Herzfelder, 1928.
Thiele: Das Erwerbsgeschäft der Ehefrau im gesetzlichen Güterstande, in: ArchZivPr. Bd. 101 S. 307 ff.
Titze: Das Recht der kaufmännischen Angestellten, in Ehrenbergs Hdb. Bd. II, Leipzig 1918.
Unger: Der Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die GmbH, Leipzig 1925.
Ullmann: Die Ehefrau als Kommanditistin. Ist der Kommanditist Kaufmann? in LZ. 1907 S. 472 ff. u. 561 ff.
Vogels: Kommentar zum Reichserbhofgesetz. Berlin 1934.
Wieruszowski: Handbuch des Eherechts, Düsseldorf Bd. I 1900; Bd. II, 1904.
Wolff, Martin: Das Familienrecht, in: Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, 11. Bearb. Marburg 1932.
Zielinski: Grundtypenvermischungen und Handelsgesellschaftsrecht, Marburg 1925.

Lebenslauf.

Verfasser dieser Arbeit, Wolf Gerhard Hengstmann, wurde als Sohn des Fabrikbesitzers Karl Walter Hengstmann und seiner Ehefrau Anna-Marie, geb. Wolf, am 26. Juli 1912 in Berlin geboren. Seine Schulbildung erhielt er auf der Kaiser-Friedrich-Schule in Charlottenburg und dem Realgymnasium in Berlin-Grunewald, das er Ostern 1930 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Nach einjähriger Volontärtätigkeit im Unternehmen des Vaters (Aktiengesellschaft der chemischen Branche) besuchte er zum Studium der Rechtswissenschaft 4 Semester die Friedrich-Wilhelm-Universität Berlin und anschließend 3 Semester die Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Verfasser besuchte Vorlesungen und Kurse folgender Herren Professoren und Dozenten:

in Berlin: Bornhak, David, Dersch, Glum, Goldschmidt, Heymann, E. Kaufmann, Klee, Kohlrausch, Nußbaum, Peters, Schlegelberger, Smend, Stutz, Titze, Triepel, Martin Wolff;

in Halle: Bilfinger, Boehmer, Finger, Fleischmann, Hein, Muhs, Noack, Ruth, Schmaltz, Rudolf Schmidt, Schwinge.

Allen diesen seinen Lehrern spricht Verfasser seinen ergebensten Dank aus, insonderheit Herrn Professor Dr. Ruth für viele wertvolle Fingerzeige und Anregungen sowie für die Berichterstattung über vorliegende Arbeit.